PARS PRIMA [-QUINTA] CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM, SECUNDUM...

Matthias Berlich, Giovanni Battista Coccini




BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
16 I
2

PARS PRIMA

CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM,

Secundùm Ordinem Constitutionum

DIVI AUGUSTI,

Electoris Saxoniæ,

DISCUSSARUM, OMNIBUS, IN ACADEMIIS, CAMERA IMPERIALI, ALIISQUE JUDICIIS, INPRIMIS VERO IN FORO SAXONICO VERSANTIBUS, UTILISSIMARUM, ET SUMME necessariarum.

JUDICIALIA CONTINENS, VEREQUE ET SOLIDE JURIS COMMUNIS, ET SAXONICI, ET utriusq; processûs differentias demonstrans.

NUNC TERTIUM EDITA,

MULTISQUE SUPREMI PARLAMENTI DRESDENsis, Judiciorum Curialium, Facultatum Juridicarum, Scabinatuum, & aliorum judiciorum, decretis, responsis, & observationibus fori quotidianis, plurimùm aucta, & locupletata.

Cui novissimè accessit ordinatio judiciaria, vulgò Gerichts Ordnung

DN. JOHANNIS GEORGII

Ducis & Electoris Saxoniæ Serenissimi, *mirà dexteritate elaborata, variis casuum decisionibus illustrata, & exornata.*

Ex legato Authore Jo. Cocini

MATTHIA BERLICHIO
Schkoëlensi Thuringo J.U.D.



Cum gemino Indice, uno Conclusionum, altero Rerum & Verborum locupletissimo.

CUM PRIVILEGIO S. CÆSAREÆ MAIESTATIS.



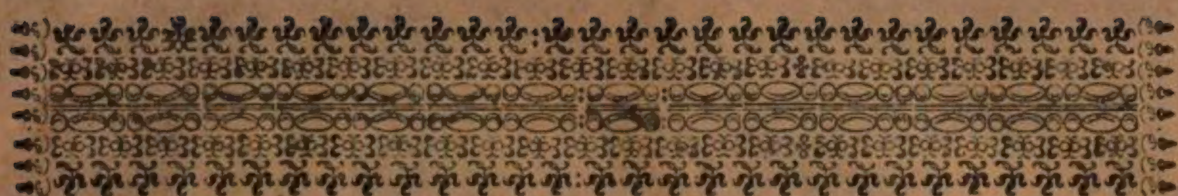




LIPSIÆ,

Sumptibus Hæredum HENNINGI GROSII Junioris Bibliop.

ANNO M. DC. XXIX.



SERENISSIMO ET POTENTISSIMO
PRINCIPI, AC DOMINO,

Dn. JOANNI GEORGIO,



Duci Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ, & Montium, Sacri Romani Imperii Archimarschallo & Electori, Landgravio Thuringiæ, Marchioni Misniæ, Burggravio Magdeburgensi, Comiti Marchiæ & Ravensburgi, Domino in Ravenstein, &c.
Dn. suo Clementissimo.



ANnus jam agitur decimusquartus, Serenissime & Potentissime Princeps, Dn. Clementissime, ubi primam mearum Conclusionum Practicabilium partem, vestræ Serenissimæ Celsitudini, & Fratri, Dn. AUGUSTO Illustrissimo, beatissimæ memoriæ, conjunctim in debitæ subjectionis tesseram dedicavi, & addixi; Sed num ea ad benignissimas manus pervenerit, hactenus percipere non potui, Undê eandem denuò excusam, variis in locis auctam, & multis fori observationibus locupletatam vestræ Celsissimæ Serenitati soli, certis & prægnantibus ex causis, mancipavi, quo etiam contentus acquievissem, & nihil novi addidissem, nisi interim, dum eandem jam ante paucos annos revideram, & prælo adornaveram, Vestræ Illustrissimæ Celsitudinis Ordinatio judiciaria, vulgò Gerichts Ordnung/ supervenisset; Quâ in re Vestra Celsitudo insistit vestigiis Celsissimi & Serenissimi Avi, Divi AUGUSTI, felicissime recordationis. Quantam enim is, dum adhuc erat in vivis, curam & solicitudinem ad augendam Reipubl. Romanæ tranquillitatem,

tem,

tem, & ſtatús publici dignitatem, atque conſervationem Juſtitiæ, & æquabilis Juris inter ſubditos, adhibuit, præter alia innumera, & ad omnem poſteritatem commendanda monumenta, abundè teſtantur eius Novellæ conſtitutiones; Undè ei fataliter AUGUSTI nomen in primâ Nativitate inditum fuiſſe, non immeritò exclamat Colerus. Et dubium nullum eſt, quin opus illud laudabile continuaſſet, niſi diſsidiis Eccleſiaſticis, & negotiis politicis, ab utili iſto propoſito fuiſſet diſtractus. Neque diffitendum eſt, illud ipſum propoſitum eius Filio CHRISTIANO I. potentiſſimo, Veſtræ Celſitudinis Parenti deſideratiſſimo, feliciſsimæ memoriæ, ut ſe paternarum virtutum æmulum, & Juſtitiæ Sectatorem acerrimum præberet, non minori curæ fuiſſe, niſi morte inopina præreptus fuiſſet; Quod igitur Avus auguſtiſsimus, negotiis publicis impeditus, & Parens Sereniſsimus morte prematurâ preventus, non effecit, hoc Veſtra Serenitas ſola edendo opus judiciarię ordinationis perfecit, & continuavit. Quod opus, vel ideò magis admirandum, & celebrandum eſt, quod illud tempore pacis, hoc verò in eiuſmodi ſtatu turbulentiſſimo eſt compilatum & editum, ubi omnia armis fervebant, ubique bellorum motus audiebantur, Mars omnia occupabat, Muſarum & Juſtitię venti

rarò ſpirabant; Quinimò Veſtra Celſitudo Sereniſſima ipſa negotiis bellicis occupabatur, Budiſsinum obſidebat, viriliter impugnabat, manu armata expugnabat, heroica virtute intrabat, hocque devictô, & circumjacentibus circulis provincialibus domitis, variis incurſionibus hoſtilibus avertendis paternè invigilabat, ut mirum ſit, eam inter tot, & tantos bellorum turbines, Juris & Juſtitiæ potuiſſe habere rationem; Sed hoc ipſo, veriſsimum eſſe illud Juſtinianeum, comprobavit, quòd Principem Imperii non ſolùm armis decoratum, ſed etiam legibus oporteat eſſe armatum, ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis rectè gubernari poſsit, & Princeps Romanus non ſolùm in hoſtilibus bellis victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites, calumniantium iniquitates expellat, & fiat tàm juris religioſiſsimus, quam victis hoſtibus Triumphator magnificus. Ideoque tàm egregium & omni laude, & prædicatione majus opus, lubens meritoque elaborandum ſuſcepi, non quòd meâ commendatione & elucidatione indigeat, ſed ut meis ſcriptis eò majorem lucem & ſplendorem afferat, & exinde ſaltem loca juris, tàm Saxonici, quam communis, ex quorum fontibus deſumtum ſit, & utriuſque concordantiæ, & differentiæ iis, quibus hæ nondum ſatis innotuerunt,

runt,

runt,demonſtrentur;Dum autem omne bonum datum & acceptum,ad ſuum Authorem redundare debeat,& religio poſtulet,ut Patribus Patriæ,Principibus terrarum,& illis, quibus Juramento Subjectionis ſumus obligati, omnem honorem,reverentiam & ſubmiſſionem præſtemus;Quapropter ad atteſtandum ſubjectionis vinculum & obædientiæ promptitudinem,Veſtræ Sereniſſimæ Celſitudini, hoc totum opus mearum Concluſionum mancipare,nuncupare,& aſſcribere volui, omni animi reverentia,&devotione humilimè obſecrans,ut S.V. C. hoc munus chartaceum hilari & ſerena fronte reſpicere,benigniſsimis manibus ſuſcipere, ſibiq; me ad omnem gratiam & Clementiam commendatum habere dignetur. Dabat Lipſiæ 25. Septembr. Anno 1628.

Veſtræ Sereniſſimæ & Illuſtriſſ. Celſitudini

ſubjectiſſimus

MATTHIAS BERLICHIUS J. U. D.

Novissima Præfatio ad benevolum Lectorem.

QUantam cladem & molestiam, Lector amicissime mutationes, correctiones, additiones, & variationes librorum afferant, nullus est qui nescit, ipsemet cum tædio, & jactura mearum lucubrationum sum expertus, & aliquo modo in superiori præfatione tetigi, & simul promisi, me inposterum in meis conclusionibus, præter menda typographica, nihil vel corrigendo, vel addendo, mutaturum; Cujus rei quotidie memor fui, & pro servandâ, retinendâ & continuanda fide meas conclusiones simpliciter absq; ullà additione, jam ante quinquennium, revidi emaculavi, & prælo adornavi, sed fato singulari Ordinatio Judiciaria vulgò Gerichtsordnung *Serenissimi & Potentissimi Principis ac Domini, Dn.* JOHANNIS GEORGII *Ducis & Electoris Saxoniæ. &c. Illustrissimi, Domini mei Clementissimi, supervenit, quæ meum propositum conturbavit, & labores antea impensos, irritos fecit; Quæ sane, est opus admodum pulchrum, utile & laudabile, in quo multæ controversiæ judiciariæ deciduntur, varii casus ancipites sopiuntur, & mira processus Saxonici perspicuitas, & utriusq; tam civilis Cameralis & saxonici conformitas & differentia inducitur. Unde eam elaborandam, & quotidianis praxeos casibus illustrandam operæ pretium duxi; Et licet æquius fuisset, ut hoc in peculiari opusculo fieret, prout desuper diu deliberavi, & hæsi, sed cum multa capita contineat, quæ jam in Constitutionibus Electoralibus extant, & in mearum Conclusionum primà parte sunt elaborata, & constitutiones Electorales in multis locis in melius reformet & augeat, & ita valde absurdum & molestum foret, si idem bis tractarem, mutata, reformata, & correcta relinquerem, benevolo Lectori pro veris, & indubitatis obtruderem, eum à scopo veritatis, & incautum Judicem ad injustam sententiam adducerem: Ideoq; eam meis Conclusionibus inserere, & immiscere non abhorrui, certissimè mihi persuadens, hoc benevolo Lectori non displiciturum, cum is hoc modo in uno fasciculo integram materiam, & opus completum habeat, multitudine librorum non distrahatur, & quod in Constitutionibus Electoralibus vel reformatur, vel declaratur, facilimo negocio, & sine dispendio suorum studiorum invenire possit.*

Quapropter, Lector amicissime, majorem in modum contendo, ut hanc auctionem & additionem, non in malam, sed bonam accipias partem,

certò

certò credens, me non vanæ alicujus gloriolæ, vel immortalitatis consequendæ cupiditate, (quoniam is qui piè & integrè vivit, neminem lædit, & officium vocationis suæ sibi divinitùs injunctum fideliter exercet, in hàc vitâ satis gloriæ habet, & in alterâ apud DEum immortalis erit,) sed solo boni publici, pro mea tenuitate etiam nunc promovendi, studio, & tibi inserviendi, & benefaciendi amore ad hoc accessisse; Quantos enim labores & sudores exinde sustinui, intelligunt illi, qui similia scripta ediderunt. Nam salvâ conscientiâ asserere possum, me nullum commodum aut emolumentum inde percepisse, sed mihi potius æmulationem, invidiam & persecutionem contraxisse, à quibus benè relevari potuissem, nisi tui amore, & boni publici causâ hanc provinciam scribendi suscepissem, quæ tamen parùm curo, cum melius sit invidiam, quàm commiserationem pati: Pomum equidem Eridos, de edendo commentario in ordinationes provinciales, vulgò Landsordnung / *in medium projeci, sed nemo extitit ex meis malevolis, qui illud apprehendere, & similia tentare hactenùs ausus fuit, partim propter curtam supellectilem, quam in sinu fovent, partim propter molestias & labores, quos ejusmodi scripta secum ferunt, & illi fastidiunt. Inposterum enim tales mutationes, correctiones & additiones, quod sanctè promitto, non vereberis, sed hoc opus mearum Conclusionum, prout ex nunc in lucem prodit, semper ita in futurum erit, & manebit, vale, & me, meaq; scripta amare perge. Dabat Lipsiæ è Musæo. 25. Septembr. Anno M. DC. XXVIII.*

Matthias Berlichius
J. U. D.



Nova



Nova Præfatio ad Lectorem.

NUnc tibi, Lector amicissime, primam mearum Conclusionum practicabilium partem denuò excusam exhibeo, eamq; plurimis in locis mutavi, emendavi, multisq; præjudiciis, & observationibus fori illustravi, quas tibi quidem non ingratas fore spero; sed inde te offensum metuo, quòd admodùm tædiosum sit, scripta in novis editionibus corrigi, emendari, novis additionibus augeri, & locupletari, cum per hoc benevolus Lector non solùm suo precio quodammodò defraudetur, sed etiam suo labore & industriâ decipiatur, quoniam, quod in priori editione legit, & pro memoriâ in suos locos redegit, postea in posteriori mutatur, & in alio loco ponitur, ita, ut illud si fortè postea vel in scholis, vel in foro allegatur, propter exemplarium dissonantiam invenire non possit: Unde ut huic incommodo aliquo modo obvietur, à nonnullis hactenùs factum videmus, quod ejusmodi observationes, quas suis scriptis addendas esse duxerint, in peculiari quodam fasciculo comprehenderint, & separatim excudi curaverint; Verùm ut ut hæc sese habeant, & egomet ipse fateri cogar: sed quoniam prior editio in quibusdam locis pumice satis aridâ fuerit expolita, & hæ additiones majori cum fructu in unâ eademq; serie legi possint, ideoq; eas ipsi contextui inserere non erubui, quas ut benevolo animo suscipias, æqui bonivé consulas, etiam atq; etiam contendo. Lipsiæ 14. Decembr. Anno 1618.

MATTHIAS BERLICHIUS J. U. D.

Ad Benevolum Lectorem.

AMANTISSIME Lector, ante aliquot annos Francofurdi ad Mœnum, ex Officinâ Joannis Spiessii, & VVolffgangi Richteri, itemq; Moguntiæ, ex Officinâ Joannis Albini, sumptibus Joannis Theovvaldi Schonvvetteri, Consultationes, vel deliberationes Constitutionum Saxonicarum, sub tit: Illustres, aureæ, solennes, & diu exoptatæ quæstionum variarum, apud juris utriusque interpretes, controversarum decisiones, & discussiones, ex jure Cæsareo, Pontificio & Saxonico, ad praxin Cameræ accommodatæ &c. *in lucem prodierunt, quæ ita confusè & sparsim compositæ, & corruptè excusæ fuerunt, quòd etiam illas tanquam futiles, mancas, imperfectas, & in perniciem Reipubl. literariæ excogitatas, Illustrißimus Administrator Electoratus Saxoniæ, felicißimæ recordationis, in his terris venundari severißimè prohiberet. Inprimis verò illæ decisiones plurimâ ex parte, ex aliis Authoribus, quos Dn. Henningus Grosse, Bibliopola Lipsiensium primarius, Socer meus venerandus, suis sumptibus comparavit, & propriis impensis excudi curavit, sunt descriptæ, & posteà tanquam opus novum, & à multis desideratum, sub specioso & pomposo titulo ad miserum emptorem decipiendum, divulgatæ & publicatæ. Unde multi literati, & alii, publicæ utilitatis amatores, & rei literariæ fautores, fraude deprehensâ, de ejusmodi avaritiâ typographorum, & temerario ausu conquesti, apud socerum meum sæpiùs institerunt, ut is, tanquam vindex suorum librorum, & laborum, præfatas consultationes veteri & genuinæ veritati restitui, eas quæstiones, & decisiones, quæ ex suis libris, Authorum nominibus suppreßis, sunt descriptæ, separari, & ad noticiam omnium in tabulam depingi, inutilia & superflua resecari, reliqua verò, quæ fortè necessaria, & è re literatorum fore videbuntur, in breviorem fasciculũ colligi curaret, & ita toti Reipubl. literariæ rem gratam & acceptam faceret, quorum postulationibus demùm Socer meus honorandus victus, à me cupiit, ut hunc laborem in me susciperem, in utilitatem Reipubl. & usum studiosæ juventutis prædictas decisiones sub incudem revocarem, & in ordinem methodicum quàm brevißimè fieri posset, redigerem. Sed ubi rem aggressus fui, pauloq; consideratiùs illas decisiones inspexi, in rei veritate, prout à viris illis præstantißimis relatum fuit, deprehendi, quod illæ ferè ad unam omnes ex aliis autboribus de verbo ad verbum sint descriptæ, siquidem in illis ultrà centum quæstiones mihi obviàm venerunt, quæ verbotenùs ex illustribus quæstionibus Modestini Pistoris sunt subtractæ, multæ ex Jacobi Thomingii, Matthiæ Coleri, & Joannis Köppen decisionibus desumptæ, non paucæ ex Virgilii Pingizeri quæstionibus Saxonicis surreptæ, plurimæ ex Danielis Molleri Semestrib. descriptæ, magna pars ex Hieronymi Panschmanni, Petri Heigii, Andreæ Rauchb. & aliorum Doctorum scriptis, quæstionibus & observationibus collecta & decerpta, & hæc quidem omnia suppreßis authorum nominibus, & quod summè dolendũ est, illæ decisiones vitiosißimè sunt excusæ, integræ sententiæ, & periodi omissæ, principaliores rationes dubitandi, & decidendi neglectæ, totusq; contextus ita depravatus, ut manus meas illis*

appo-

apponere, mihi admodùm religiosum fuerit, Ut tamen hâc in parte postulationi Dn. Soceri mei satisfacerem, peculiares quasdam meditationes, secundum quatuor partes Constitutionum Divi Augusti Electoris Saxoniæ, ad praxin Cameræ, & aliorum judiciorum, inprimis verò ad stylum fori Saxonici accomodatas concepi, primamq; partem ad instantiam multorum publicare volui, eam methodum observando, quod singulam Constitutionem Saxonicam, plenè & perspicuè discusserim, materias connexas explicuerim, rationes dubitandi, & decidendi apposuerim, ex quibus fontibus, & quibus ex causis Constitutiones Saxonicæ sint compositæ, demonstraverim, juris communis, & Saxonici, & utriusq; processûs differentias solidè & fundamentaliter ostenderim, prædictas decisiones Francofurdi ad Mœnum excusas, ut, ex quo authore desumptæ sint, possint cognosci, asscripserim, & in utramq; partem authores & Doctores, ut si fortè alicui mea decisio & opinio non arrideret, statim ex alterâ parte alios Doctores, quorum opiniones posset sequi & sectari, haberet, allegaverim, unde hasce meas meditationes omnibus, tàm in scholis, quàm in foro versantibus, utilissimas, gratissimasq; fore, spero, illisq; titulum Conclusionum practicabilium *præscribere volui, si quis tamen eas commentarium in Constitutionum Saxonicarum primam partem nuncupare velit, mihi non displicebit: Ne tamen hæ meæ conclusiones practicabiles, quemadmodum hoc nostro seculo pessimè fieri consuevit, ubi illud etiam, quod eruditissimo pulvere undiq; conspersum, numerisq; omnibus, & partibus suis absolutum est, à detrectatorum & malevolorum subsannationibus & morsibus venenosis subsistere non possit, dente canino arrodantur, calumniisq; & conviciis proscindantur. Ideoq; à te, amandissime Lector (tibi enim & aliis benevolis hæc scripsi, reliquos suæ sorti & invidiæ relinquo) etiam atque etiam peto & contendo, ut hasce meas conclusiones æqui bonive consulas, peramanter legas, & utiliter usurpes, quo facto, me non solùm ad talionis legem obligabis, sed &, ut reliquæ partes propediem subsequantur, certissimè impetrabis. Vale, Lector amandissime. Dabat è Museo, Lipsiæ. 18. Maii, Anno 1614.*

Matthias Berlichius
J. U. D.



Claris-



Clarisſimo, & Conſultiſsimo Viro,

DN. MATTHIÆ BERLICHIO, J. U. Doctori eximio, apud Lipſiam Advocato ſolertiſsimo, Domino & amico ſuo Chariſsimo.



PERQUAM mihi fuit gratum officium tuum literarium, Clariſs. & Conſultiſs. vir, ſed injucundius aliquâtò mihi accidit, quòd hactenùs nullas ad me literas dediſti, unde de fide & benevolentiâ meâ, quâ te complexus ſum ſemper, mihi aliquantulum ſubdubitare viſus fuiſti. Gratulatus tibi fui valdè, cum intellexi, te egregii illius, & de re literariâ optimè meriti Henningii Groſsii generum, & magnorum illorum JCtorum, Jacobi Schultes, & Friderici Penſoldi congenerum factum. De lucubrationibus tuis quòd me mones, facis rectè, & ex animo lætor, te etiam eſſe unum de illis, qui ex ſcholâ meâ hactenùs prodierunt, non ſibi ſolis, ſed etiam Reipubl. natis. Valdè autem probo diligentiam tuam, & ad expedienda illa, quæ tentas, novi tibi abunde ſufficere, præclaras dotes & ingenii, & judicii tui, quas nobis omnibus, mihi verò cūprimis, dum in hac Academiâ vixiſti, ſatis ſuperquè comprobaſti. Velim autem Soceri tui conſilium ſequi, ut exordium ſumas à conſtitutionibus patriis. Sed cùm Daniel Mollerus commentario luculento eas illuſtrarit, opera tibi danda eſt, ut quæ tu nobis es daturus, ſint accuratiora. Noſti enim hoc ſeculum, & ejuſdem mores, atque ut à principio videberis, talis in futurum eris. Quod ſi tibi omninò eſt ſententia, mihi pagellas aliquot lucubrationum tranſmittere, non refragabor, non quòd mihi de tuis operis judicium ſumam, ſed ut videas, quàm tibi gratificandi ſim cupidus. Alia quæ ſcribam hoc tempore non habeo. Vale & me tui eſſe amantiſsimum omninò tibi perſuade. Saluta meo nomine officiosè Socerum tuum, Henningum Groſsium, tuosquè affines D. Schultes & D. Penſoldum, iisdemquè officia mea denuncies, etiam atque etiam rogo. Marpurgi è Muſeo 20. Martii, Anno 1613.

T. amantiſſ.

HERMANNUS VULTEJUS. J.C.



Idem.



FFICIUM tuum literarium jam alterà vice mihi gratum fuit, vir Clarissime & Consultissime, sed accidit illud mihi eò gratius, quod meditationes tuas ad forum potissimum Saxonicum accommodatas legendas ad me misisti; Legi illas, quantum mihi per ocium meum negociosum licuit. Exhibuerunt autem ingenium tuum præstans, & judicium accuratum, utrumq; cum magnâ diligentia conjunctum, & quod de te coràm prædixi, jam omnibus palam ostendent, cùm in illis tanta eruditionis præstantia, & judicii solertia appareat, ut aliorum scripta multis modis mihi superare videantur. Scis me te valdè amasse præsentem, sed absentem nunc prorsus animo meo complector, quòd animadvertam, tui in juvandâ re literariâ, præsertim quæ jurisprudentiam nostram concernit, maximum usum fore, quippè qui in hâc tuâ ætate prodis ea, quæ vix senes assequi, vel sustinere queant, sed dabit etiam ætas longè majora! Nolim autem te meditationes hasce tuas tibi privatim reserves, sed velim, ut eas juris publici facias, & facito, ut, quas legi scriptas, mox videam, & legam excusas. Dum verò in hac es ætate, velim ut eâ utaris, antequam in Aulam abripiaris, vel in consilia Magnatum traharis: Cum enim eò devenitur, tumultuaria plerunque nobis redduntur studia, & fontes juris nostri limpidiores conturbantur etiam inscìis. Plura adderem, sed cùm utar hoc tempore valetudine incommodiori, non tàm possum, quàm velim plura. Te autem à me valdè amari omninò tibi persuadeas. Socero tuo viro optimo Dn. Henningo Grossio, itemq; affinibus tuis Dn. Jacobo Schultes, & Dn. Friderico Pensoldto, JCtis eximiis, salutem asscribo, quos à multis annis ob sua in rempubl. bene merita ex corde intimo complector. Vale mi Berlichi, & me amare perge, proximæ literæ erunt, DEO dante, prolixiores, & uberiores. Marpurgi è Museo. 13. Junii, ANNO 1613.

Tui Studiosiss.

HERMANNUS VULTEJUS. J.C.

Dn.D.



Dn. D. MATTHIÆ BERLICHIO.

TE jure Margaritum
Boni vocari & æqui,
Æqui boni vocari
Te practicum peritum,
Ac practicos peritos
Et inter eruditos
Puto jure te vocari
Illustre Margaritum.
Tui id probant libelli,
Arguculi libelli,
Mellituli libelli,
Sapphirini libelli,
Smaragdini libelli,
Berlichici libelli.
Themidis saliva cunctos
Hos imbuit quot-horis,
Et pulpitis suæ ædis
Dea conditos sacravit.
Puto Practicū hinc peritum
Æqui boni vocari,
Boni vocari & æqui
Te jure Margaritum.

JOHAN. SVEVIUS. C.

UT color haud ullus; sit vel pretiosior auro;
Est unionis obruti,
Sic doctrina, licet longè præstantior omni
Sit laude, non prodest, lateri.
Scire tuum nihil est, nisi te scire hoc sciat alter;
Vulgare dictum sat catum.
Quare Mysta dies nostræ præclare, mihiq́
Amore juncte candido
BERLICHI, bellè facis, in lucem edere fœtus
Nunc ausus es quod ingeni;
Quod natura dedit promptum studiumq́ perenne
Exasciatum reddidit.
Sic tibi, sic aliis emissos esse labores
Hos utiles intelligis.
Primitiæ cedant istæ benè, quæq́ sequentur,
Sint Publico, sint usui
Atq́ Tuo, Lethe tunc pulsà, Gloria, Nomen,
Res (opto) crescet indies.

Deproperabam 13 Maii, 1614.

CASPAR JUNGERMAN, J.U.D.

QUærebat raptam nuper sibi, Pallada, natam,
Juppiter, hæc latuit clàm patre, tecta diu:
Tandem explorato BERLICHII acumine, & illo,
Quo præstans reliquos eminet, ingenio:
Pectore in hoc, inquit, charissima Nata, latebis,
Hîc, Hîc, aut nusquam repperienda mihi.
Hîc illæ latebræ Plagii, hîc ipsissimus auctor,
Nec mora, Scrutatur pectoris ima viri.
Omnia rimatur, penetraliaq; intima versat,
Cum subitò exiliens, Nata reperta Patri est.
Fortè sed obruerant faciem sine lege Capilli,
Agnita nec primùm tùm fuit illa Patri:
Ast ubi conspexit propiùs faciemq; oculosq;,
Et notos crines, purpureasq; genas,
Tùm verò ingeminans; Hæc est mea filia, clamat,
Digna quidem his latebris, nî Jove nata foret.
Injectis ergò manibus, trahit ipse prehensam,
Illa sequi renuens, parciùs, inquit, agas,
O pater, inq; isto mea sit mihi pectore sedes;
Hoc, quæso, liceat corde latere mihi.
Annuit hic natæ precibus: Nunc tempore ab illo,
In te, BERLICHI, Diva perennis agit.
Hoc tua dexteritas, Vir Consultissime, & ampli
Ingenii fœtus, comprobat iste LIBER.
Magnus erat Cœlo eliciens Numa Numina; sed qui
Hæc proprio includit pectore, quantus erit?

SEBASTIANUS ULRICUS,
J. U. D.

HARMO-



HARMONIA
TRIUM CHARITUM
EX ORCHOMENO
GRATULATORIA

Quam

Viro Amplißimo, Clarißimo & Consultißimo

DN. MATTHIÆ BERLICHIO, J.U. DOCTORI, nec non PRACTICO Lipsiæ excellentissimo, &c. dicat, & offert.

PHALEUCI.

LUX VICESIMA-QUARTA FEBRUARI
MATTHIÆ revehit SACRUM. Calescat
Votis, quisquis adest, sat auspicatis.
NATALEM colimus. Suis abundè
Certent muneribus beatiores.
BERLICHI, Tibi SAXONUM-DYNASTES
Det chrysendeta, Sartor undulatam
Vestem, byßina-rhinomactra Netrix;
Venator leporem, Colonus agnum,
Piscatorq; ferat rapinam ELISTRI.
Si mittit sua quisque, quid daturas,
BERLICHI, CHARITAS Tibi rearis?
OMEN NOMINIS an TRIPLEX? Habeto.

I.

AGLAIA.

MATTHIAS BERLICHIUS,

Anagram. in versu Anacreont.

MAS HIC THALES IT URBI.

MIRACLUM SAPIENS-VIR dicitur. Hocce sed ævo
Miràcla *tanta cessant.*
Socraticum, fateor, simulantes cernis acumen,
Reapse qui Corabi.

Externa

Externa hi sapiunt, *spernunt* interna, *putamen*
Pro nucleo *eligentes.*
BERLICHIO melior limavit pectora Pallas,
Potiora qui prehensat.
COMMUNEM possunt quæ suffulcire SALUTEM,
Sapiente promit auso.
Invidet haud alijs, quod poßidet ipse, talentum:
MENTIS BONÆ en character!
Utilis hinc tàm præclaræ (trux tabeat osor!)
HAS HIC THALES IT URBI.

II.

THALIA.

MATTHIAS BERLICHIUS,

ἀναγραμ.

AH MILES HIC ARTIBUS.

Militat æqua THEMIS, Jurisq; recentat agonem,
Vel Armilustrium integrat suum indies.
Se bellatores *multi profitentur, at ipsà*
Rudes *periclitantur heu victorià.*
Adstitit AH MILES BERLICHIUS ARTIBUS: Hic sed
Gregarius *fuit haud, fuit* Triarius
Nunc conquisitor *factus conscribere pergit*
Tot copias, & arma Legum his destinat.
Qui non BERLICHIO duce discis vincere, *vinces*
Nunquam: Viden? Mucro *hicce* pugnatorius.

III.

EUPHROSYNE.

MATTHIAS BERLICHIUS.

ἀναγραμ.

IS CURAM LITIS HABET.

Pervenatus opes NOMICÆ qui creditur omnes,
BERLICHIUM Orchomeni *laudat amica Trias.*
Commendat Pietas *teretumq;* decentia *morum,*
Commendat doctum *cura laborq; virum.*
CURAM IS LITIS HABET; non curam litis alendæ,
Sed, quà decidi LIS odiosa queat.

Justitia

Justitiæ calet ut curâ *& candoris, iniquos*
Sic prohibet ficto jure dolare dolos.
*Commoda-*C O N S U L T I *metiri sensibus ullis*
Vix tanti quisquam tam numerosa valet.
Plura canam? laus *est* B E R L I C H I *littoris exsors:*
Hinc taceo, & voto finio cuncta brevi:
B E R L I C H I U S salvus sit C O R P O R E, *M E N T E Bonisq́;*
Salva sit & C O N I U X, *salvaq́; tota* D O M U S

adgaudens applaudensq́; F.

JOHAN. LEHNMANUS Brunsvv-
Sax. P. C.

L. Advocati C. de Advocat. div. Jud. Auth. Habita.
C. Ne filius.

MIlitat causarum alacris patronus,
Dum domum, vitam, simul atque famam
Gloriosa voce potens Clientum
Ritè tuetur.
Grande opus, præclarum opus, atque dignum
Laude magna, Justitiæ Sacerdos
Quod facit, quando miseris trophæum
Erigit altum,
Justa justè persequitur, scelestum
Opprimit vulgus, genuina Legum
Sensa producit, dubiumque jus æ-
nigmate solvit.
Scilicet lucem capit inde mundus,
Legibus mundus regitur: scientes
Ergò Legum haud immeritò vocâris
Lumina mundi.
Tale Lumen *Berlichius* refulget
In polo nostro; super illa nota
Quando *decisas* gravitate *Lites*
Exhibet ultrà.
Exhibet: gratâ ista manu cape, atque
Lector Authori bona comprecare
Cuncta, qui inservit tibi liberali
Munere promptus.

Cunr. Bavarus. f.

AD Dn. PATRUUM, ejusque Zoilos.

PRæpes adunca Jovis, volucres sublimior almas
Anticipans alis, cui nec Sol obstitit unquam,
aëra nimbiferum tranat. Sic incluta virtus
evexit Patrui mentem super æthera: penna
conciliat laudem, volitantq; per ora virorum
scripta, paratur honos; rumpantur ut ilia Momo.
Ac Patrui ingenium, quæso, quò nomine dicam?
Arboribus compar statuo, quas India fundit,
quæq; simul ramis triplicata fruge recurvis
luxuriant, avidi votis solitæq; Coloni
respondere. Movet magnam quæ prima salivam
jam matura, simul lactentibus altera pulpis
Uvida pubescit, gaudet florescere gemmis
tertia disruptis: Rumpantur ut ilia Momo.
Patruus en pergit trinos simul edere fructus
Ingenii, primò conclusum *Saxonis æquum*
reclusit, Canones, leges & publica jura
inclusit, nullum Camerale, localia nulla
exclusit, densis quæ sunt inclusa tenebris
explicuit; nondum concluserat, addere pergit
sollers Ensiferi nova judicialia jura.
Hæc ita conclusit, rumpantur ut ilia Momo.
Non male tornatis simul instat adesse secundis,
Decisosq; *docet casus, causasq; per usum*
decidit, causas iterum decidit, & istud
continuabit, erit dum vita & praxeos usus,
decidenda suo rumpantur ut ilia Momo.
Tertia ceu fœtus animo jam concipit, atq;
parturiet, fœtus in flores induet, æqui
ac magis atq; magis succum & fundamina multis
in dubiis quærit, nec præterit ulla dierum
qui non ducta foret quoque linea, causa clientum
nec remoratur, agit constanter utrumque, laborat
artificiq; manu, rumpantur ut ilia Momo.

Deniq;

Deniq; plura dabit, nec non, nisi plurima praxis
impediat, reliquum juris tractabit acervum
Saxonici, faciet, rumpantur ut ilia Momo.
Patrue *nunc satis est gratantia dicere trina*
verba: mane felix, faveant quoque pectora scriptis
multa tuis, cessent stupidi maledicere, tentent,
& melius faciant, si possunt, omnibus istud
sit licitum; tu macte tuo studio atq; labore,
arteq; macte tui, rumpantur ut ilia Momo.
Ilia rumpantur Momo, *finitoteq; Momi*
Gemmam, Gemma sui non convenit; ista fuerunt
scripta bonis, & ii scriptis utuntur, & omnes
Collaudant pariter, rumpantur ut ilia Momo.

Observantiæ ergò
fac.

BURCHARDUS BERLICHIUS.

Ad Eundem.

Litterulis scribunt veluti te, Bartole, binis: (*Br.*
Patrue, scribaris convenienter ita. (*BeRlich.*
Baldum ceu scribunt primâ mediâque retentâ (*Bl.*
Litterulâ: pariter scribier ipse potes. *BerLich.*
Namque tenes utroque modo cognomine binas
Litterulas istas, doctus utrumque refers.
Hoc, quod habet Baldus, quod Bartolus, ambo quod isti,
Unica BERLICHI scripta docere solent.

PENTI-

PENTIREMIS PARNASIA

FLABRIS MUSARUM ANAGRAMMATICIS

afflata

&

IN LAUDUM OCEANUM

Amplissimi, Clarissimi & Consultissimi Viri,

DN. MATTHIÆ BERLICHII,

J.U. DOCTORIS EXPERIENTISSIMI; IN INCLYTÂ LIPSIÆ Republicâ PRACTICI atque EDITORIS Operum legalium subtilissimi, &c.

agitata

STUDIO

CHRISTIANI POLYNGII HEMIPOL. *M.*
& P. Coron.

ANNO AB ÆTERNÆ MORTIS FUGA

M. DC. XXVIII.

I.

IN EFFIGIEM

JCti Clarissimi DN. *MATTHIÆ BERLICHII, &c.*

MATT(h)IAS BERLICHIUS,

Anagram.

HIC LIMA EST ARTIBUS.

QVi dædalì depictus est heic dexterà,
LECTOR, virum probe adspice, imò suspice,
Nomen cupis? CONSULTUS *est* BERLICHIUS,
Baldi *æmulus-genium catiq;* Bartoli.
Anagr. *EST ARTIBUS LIMA HIC Dices mordacior:*
Hinc vulgat climata Legum Mystica,
DECISIONES vulgat AUREAS, sed &
CONCLUSIONES PRACTICABILES. Foro
Qui perfrui vis, perfruare publico
BERLICHII labore, & AUTORI inclyto
Laudes perrennes pange, grates occine.

MAT-

II.

MATTHIAS BERLICHIUS,

Anagram absq; H.

LIBERTATIS AMICUS.

Ex rerum Bohem. Ant. Script. Marquardi Freberi, p. 5.

O plebs miseranda nimis, quæ LIBERA vivere nescit, &, quam nemo bonus nisi cum vitâ amittit, LIBERTATEM fugit!

" *AUrea LIBERTAS toto non venditur auro;*
Servitii contrà, res- miseranda, jugum.
Cedro hinc digna patras, BERLICHI Amplissime DOCTOR,
Anagr. *Qui LIBERTATIS certus AMICUS ovas.*
Tu Libertatem Patriæ asseris atq; salutem,
Et demoliris legibus omne malum.
CONSULTI officio næ sic perfungeris amplo
Rectiùs, & laudum puncta superba refers.

III.

MATT(h)IAS BERLICHIUS.

Anagr.

AH, LIBRIS TUTE MICAS.

Anagr. JUridicis AH TUTE MICAS, *Vir maxime,* LIBRIS,
Quos animare typis utilis autor amas.
Scriptoris vegetum Lector miratur acumen,
Pluresq; adsimiles optat habere Tui.

IV.

MATTHIAS BERLICHIUS.

ἀναγ.

HUIC THEMISTA LABRIS.

BERLICHIUM Famæ cur fax illuminat ampla?
Anagr. *HUIC sedet in doctis docta THEMISTA LABRIS.*
Legalem subit hinc curam curatiùs omnem,
Et tàm multimodâ dicitur arte probus.

Arte

Arte probus, Probitate pius, Pietate BEATUS
Clareat! ò LABRIS clareat, immò LIBRIS!

V.

MATT(h)IAS BERLIC(h)IUS.

Anagr.

IAM ASTRIS LUCEBIT.

ROtas Olympus igneas & sidera
Refulgurans jactet refulgurantia:
Terrestribus sunt & plagis, sunt Urbibus
Sua ASTRA Misnicis. Videto LIPSIAM
Puris abunde splendicantem stellulis,
Doctis abundè gloriosam corculis.
BERLICHIUM, DONUM DEI admirabile,
Spectes. Is eruditionis lumine
JURISq; claritudine indelebili
Anagr. *JAM lucet: ac LUCEBIT ASTRIS additus*
Themistiis, suumq; vibrabit jubar
A Solis ortu fulgidi ad cubilia
Hesperia. An ambigis? Docebit publicè
Criticis amussitata CHARTA virgulis.

MATTHIAS BERLICHIUS.

Anagr.

CHARA THEMIS LITIBUS.

HOc in BERLICHIO MATTHIA repperit aptam
Sedem, de cœlo voce vocata Themis,
Voce, Clienta, Cliensqué tuâ, ceu Nomina celant:
Chara Themis cunctis *litibus* esse solet.
Accipe, BERLICHI, Musas, præclare Sacerdos
Justitiæ, Nomen redde Tuumqué mihi!

M. Georg. Müller, Tschopensis,
SS. Theol. Stud.

IN

IN

FELICISSIMUM NATALIS RECURSUM

Viri Amplissimi, Consultissimi, Excellentissimi atque Doctissimi

DN. MATTHIÆ BERLICHII,

J. U. D. CELEBERRIMI, PATRONI SUI summè honorandi.

AMple Vir, & Pandectarum scitissime Doctor,
Lipsensisq; sacri portio fida fori.
Dum natalitios, ceu fasq; piumq; requirit,
Fortè tibi vellem pangere versiculos.
Jamq; chelyn manibus sumens attingere laudis
Inciperem merita tot decora ampla tua.
Ecce! mihi auriculam vellit mox Cynthius, atq;
Hoc me, ceu memini, visus adire sono est:
Ecquid onus tàm grande, tuis & viribus impar
Suscipis! ignavis littora bobus aras.
Hic vir est adeò claris virtutibus auctus,
Omnigenam laudem longiùs ut superet.
Crede mihi, certè priùs enumerare valebis
Omnia in astrigero sidera clara polo;
Quàm valeas doctrinæ ejus magmenta, decusq;
Virtutum dignis dicere versiculis.
Supplicibus potiùs votis venerare Jehovam,
Pro faustâ tanti prosperitate viri.
Quò possit plures is adhuc superesse per annos
Ad multorum usus, præcipueq; tuos.
Sic ait: hinc capti rumpebam pensa laboris
Ex animo fundens hæc pia vota meo.
Fac DEUS omnipotens, Doctor Berlichius ævum
Nestoris incolumi corpore sanus agat.
Suppedita vires animiq; & corporis illi,
Officio ut rectè fungier usq; queat.
Undiq; enim cingat niveis benedictio pennis,
Horrea quò donis cuncta referta sient.

(c) *Uxor*

Uxor Berlichii quoq; sit cum sospite sospes,
Ut domus possit ritè praesse suæ.
Felicis thalami succrescant pignora latè
In virtute, simul ac pietate DEI.
Mascula turba Patrem sectetur, cætera matrem,
Sic maneat semper stirps generosa diu.
Dum stabit Mundus ne desit Nominis hæres,
Floreat & vigeat, laurus ut ipsa viret.
Hæc precor, hæc voveo, pietas velut exigit ipsa;
Fac votis Numen, pondus inesse datis.

à

MATTHÆO TZSCHEPIO,
S. S. Theol. Studios.



SUM-



SUMMA PRIVILEGII CÆSAREI.

FERDINANDUS SECUNDUS,&c. Idcircò omnibus ac ſingulis Typographis, Bibliopolis, & aliis quibuſcunque librariam negotiationem exercentibus, ſeriò inhibemus & vetamus, ne quis prænominatas Matthiæ Berlichii Concluſiones practicabiles, ſecundùm Conſtitutiones Auguſti Elect. Saxoniæ, intra proximum ſexennium, à prima editionis die computandum, intra Sacri Romani Imperii, Regnorumq; & Dominiorum noſtrorum hæreditariorum fines, recudere aut aliò recudendas dare, adducere, vendere vel diſtrahere audeat ac præſumat. Si quis autem Edictum hoc noſtrum tranſgredi, violare aut contemnere deprehendatur, eum non ſolùm omnibus exemplaribus perperàm recuſis & apportatis, quæ dictus Godefridus, & Regina-Maria Groſs, eorumvé hæredes, ubicunque inventa fuerint, ſive propriâ, ſive Magiſtratús ibidem autoritate atque auxilio ſibi vendicare poterunt, privandum; ſed & pœnâ ſex Marcharum auri puri, cujus ſemis prædictis Godefrido & Reginæ Mariæ Groſs,

eorumvé hæredibus, alter verò semis fisco nostro Imperiali fraudis Vindici, toties quoties contrafactum fuerit, pendatur, omni spe veniæ sublatâ, mulctandum decernimus, &c. Mandamus ergò universis nostris & Sacri Romani Imperii, Regnorumqué & Ditionum nostrarum hæreditariarum subditis, cujuscunq; status, gradus, ordinis, conditionis aut dignitatis existant, tàm Ecclesiasticis, quàm secularibus, præsertim verò iis, qui in Magistratu constituti, vel proprio, vel superiorum nomine & loco jus ac justitiæ administrationem exercent, ne quenquam privilegium hoc nostrum Cæsareum temerè vel impunê transgredi aut violare patiantur, quin potiùs contumaces, si quos fortè compererint, præscripta pœnâ mulctari, aliisqué modis idoneis coerceri curent, quatenus & ipsi eandem mulctam evitare voluerint, Harum testimonio literarum manu nostrâ subscriptarum, & sigilli nostri Cæsarei impressione munitarum. Datum in Civitate nostra Viennæ, die &c.

FERDINANDUS.

Petrus Henricus à Stralendorff / L. B.

Ad mandatum Sacræ Cæsareæ Majestatis proprium.
Hermannus à Questenbergk.

INDEX



INDEX CONCLUSIONUM PRACTICABILIUM,

PARTIS PRIMÆ.

XXIX. De

LXV. De



Jurisdi-



I.

Jurisdictio quid, & quotuplex, & quæ ejus objecta, tàm de jure communi, quàm Saxonico.

SUMMARIA.

1. *Frustra tractatur de causa controversiarum, si non etiam constet de judice & loco judicii.*
2. *Jurisdictio unde dicitur, & n. 3.*
4. *In genere jurisdictio quid, & n. 5. ubi aliorum definitiones recensentur, & partim refutantur. & n. 16.*
7. *Quot sunt species jurisdictionis?*
8. *Jurisdictio in specie sic dicta, itemq; mixtum & merum imperium quid, quibus competat, & quæ ad ea pertineant? remissivè.*
9. *Jure Saxonico quotuplex jurisdictio?*
10. *Quæ pertinent ad superiorem & inferiorem jurisdictionem. & n. 11. 12. 13.*
14. *Si infans sit expositus, an à superiori, an verò ab inferiori judice debeat ali, & educari.*
15. *Quinam possunt conferre jurisdictionem inferiorem, vel superiorem.*
16. *Castro simpliciter vel cum jurisdictione concesso, an & quatenus inferior vel superior jurisdictio concessa videatur, remissive.*

I.

1 Um frustra tractatus de jure, legibus, & quæstionibus, quibus causæ controversiarum decidantur, instituatur, nisi etiam constet de judice, & loco, ubi quilibet conveniri, & jus reddi debeat:

l. si idem. 11. l. ult. ff de jurisd. l. 2. l. 4 l. 5. C. eod. l. un. C. si à non compet. judic. l. decemviros 53. C. de decurion. l. un. C. ubi conven. qui certo loco. l. ult. C. ubi in rem actio. instit. Vult. ad l. 1. C. de jurisd. n. 26. & seq. Schrad. de feud. part. 10. in praamb. n. 2. & seqq. Gail. lib. un. de arest. Imper. c 7. n. 2. vers. fundamento v. jurisd. Jason. in d. l. ult. ff de jurisd. n. 25. & n. seq.

Ideoque paucissima de jurisdictione & judicio, antequam ad propositas causarum decisiones & conclusiones deveniamus, præmittere placuit.

Dicitur autem jurisdictio à jure dicendo, 2
quasi dictio juris, a verbo dicere & jus; quoniam is, qui jurisdictionem habet, jus dicere debet.

l. 1. l. qui jurisdictioni. 10. ff de jurisd. l. si filius. 12. ff. de vulg. & pupill. substit. VVesenb. in comm. ff. de jurisd. n. 2. Cunrad. Pincier. tract. eod. c. 1. n. 38. & seqq. Vig. ad §. Prætereà. 1. inst. quibus non est permiss. facere testamentum, n. 7.

Quamvis *Br. in Proœm. ff. de jurisd. sub lit. A. in med. vers & dicitur jurisdictio. & in l. imperium. 3. ff. eod. n. 3. ibi. secundo quæro. Schneid. tract. de feud. part. 2. n. 62. Alciat. lib. 2. disp. c. 24.* opinetur, jurisdictionem dici à juris, & ditione, quæ est potestas.

Quorum tamen derivatio vera non est: 3
Quia multi habent jurisdictionem, qui tamen ditionem, id est, territorium non habent, ut sunt Rectores Academiarum, Præfecti militum, & similes.

auth. habita. C. ne filius pro patre. & l. in criminali. 5. §. 3. l. 6. & l. ult. C. de jurisd. omnium judic. Pulchrè Nicol. Boër. decis. 227. incip. & videtur primo. n. 2. & n. seq.

Deinde licet verbum (ditio) hoc in casu accipiatur pro potestate, ita, ut jurisdictio nihil aliud sit, quàm ditio, id est, potestas juris, ut *Br. d. n. 3.* declarat. Hoc tamen nullum habet sensum, & rei denominatæ declarationem non complectitur, prout fieret, si derivaretur à dictione & juris: Cum tamen in jure nostro frequentissimum sit, ut derivatio & etymologia nominis simul explicet & declaret naturam rei nominatæ.

text. exp. in pr. inst. de testament. ordinand. l. senatus. 35. §. donatio. 1. ff de mort. causa donat: Vigl. ad d. pr. n. 4. in med. Herman Vult. eod. n. 2. & n. seq.

Jurisdictionem in genere sic acceptam 4
definiunt, vel potius describunt, quod sit potestas de publico introducta cum necessitate jurisdicendi, & æquitatis statuendæ.

Gl. in l. 1. ff. de jurisd. verb. potest. quam sequuntur Pract. Papiens. in forma libelli in actione confess. pro servit. gl. plenam & omnimodam n. 1. ibi quæritur quid sit jurisdictio. Cunrad. Pincier. tract. de jurisd. c. 2. n. 11. Br. (additis his verbis æquitatis à persona publica

blica statuenda]*in proœm. ff de jurisd. sub lit. A. post pr. vers. est autem jurisdictio. & in l. 1. ff. eod. n. 3. ibi item quæro quid sit jurisdictio. in pr. & vers. harum occasione addas in definitione, Jason. eod. n. 3. sub fin. vers. nota successive, & n. 4. Frider. Pruckm. consil. 17. incip. porrò ad primam quæst. 2. n. 81. vol. 1.*

5 Sed in pace tantorum virorum dicam, hæc definitio omnibus suis numeris mihi absoluta non videtur, ut sibi quidem Br. & alii persuadent Præterquam enim quod illa verba: à publica persona, &c. perperam à Br. sunt addita.

ut pulchre demonstrat Jason. in d. l. 1. ff. de jurisd. n. 4. vers. successivè Br. huic definitioni addit, & vers. seq. Et jurisdictio non habet in se semper necessitatem jurisdicendi, cum etiam princeps habeat jurisdictionem, qui tamen nulla necessitate astringitur, & legibus allegatur, *l. princeps. 31. ff. de legib. l. digna vox. 4. C. eod. l. imperfecta. 4. C. de testamentis.* Hæc etiam definitio non convertitur cum suo definito, siquidem ad jurisdictionem non tantùm pertinet statuendi & juris dicendi, sed etiam statuti & dicti exequendi potestas. *l. à Divo pio. 15. ff. de re judic.* Cum jus frustrà dicatur, & sententia feratur, nisi etiam executio subsequatur. *gl. in rubr. C. de exec. rei judic. Robert. Marant. in suo specu. part. 6. act. 3. tit. de execut. sentent. n. 1. in pr.*

Cujus tamen ne unico quidem verbo in definitione mentio fit, ideoque perfecta non est. *Everhard. in top. in loco à definitione. 3. n. 2. & n. seq.* Aliter definit *Jacob. Cujac. ad l. 2. §. deinde cum ærarium. 22. ff. de orig. juris vers. consulibus, in med. & lib. 21. obser. c. 30. post pr.* Aliter *VVesenb. in comm. ff. de jurisd. n. 4. post pr. vers. itaq. sic malo. jurisdictio est publica.* Aliter *Johan. Gœdd. in suo eleganti tr. de contrab. vel committ. stipul. c. 5. conclus. 14. n. 18. & n. seq.* Aliter *Tob. Bauermeist. tract. de jurisd. lib. 1. c. 2. incip. quantum ad definitionem. n. 7. ibi. priorem sic definire. & c. 3. n. 7. & seq.* Aliter *Hieron. Muscorn. tract. de jurisdict. n. 10. ibi. omissis itaq. aliorum definitionibus. & n. seq.*

Verùm horum definitiones omnes iisdem vitiis laborare cuivis paulò diligentiùs intuenti facilè apparebit. Ideoque plura de illis addere nolo. Sed de his latiùs differendi alio loco & tempore occasio dabitur.

6 Mihi itaque jurisdictio ita veriùs describi posse videtur, ut sit de qualibet re statuendi, & statuti exequendi legitima potestas, *arg. l. ult. §. ult. ff de offic. ejus mand. est jurisd. l. 2. §. 29. ff. de origine jur. l. 16. ff. de minor. l. potestas. ff. de V. S.*

7 Jurisdictionis in genere sic dictæ de jure civili tres sunt species: Jurisdictio in specie sic dicta, mixtum, & merum imperium *text. expr. in l. imperium 3. ff. de jurisdict.* Quod etiam hâc ratione probatur, quia magistratus municipales Jurisdictionem habere extra dubium est *l. ult. C ubi & apud quem cognit. in integ. restit. agitanda sit.* Mixtum autem & merum imperium non habent *text expr. in l. ea quæ. 26. in pr. & §. 1. ff. ad municip.* Ergo relinquitur quod habeant simplicem jurisdictionem, & per conseq. tres sunt species jurisdictionis.

Zobel. part. 1. differ. 1. n. 13. Henning. Gœden. consil. 39. incip. omnipotentis DEI *suffragio. n. 9. Reinh. part. 6. differ. 46. pulchre Matth. Coler. tract. de processu execut. part. 2. c. 1. n. 121. & seq. Tract. Papiens. in forma libell. in act. confess. pro servit. §. plenam & omnimodam. n. 1. vers. inde quæritur an jurisdictio. Johan. Gœdd. tract. de contrab. stipul. c. 5. conclus. 14. n. 186. & seqq. Br. in l. 1. ff de jurisd. n. 3. sub fin. vers. quæ dividitur in tres alias species & in l. imperium. 3. ff. eod. in pr. & vers. & dicit quod in tres & n. 5. v. dic ergo secundum. Bl. in repet. ibid. n. 1. Specul. lib. 1. part. 1. tit. de jurisdict. omn. judic. §. un. n. 10.* Dissent. *Jacob. Cujac. lib. 21. obser. d. c. 20. incip. in leg. 3. de jurisdictione. post princ.*

8 Quid autem sit jurisdictio simplex, quid mixtum & merum imperium, quibus competat, quæ ejus objecta, vel quæ ad jurisdictionem simplicem, itemq; merum & mixtum imperium pertineant, quomodo & contra quem præscribatur, &c. vide

elegantiss. Br. in d. l. imperium. 3. ff. de jurisd. n. 2. ibi nunc venio ad materiam & seqq. usq. ad fin. Jason. eod. n. 1. & seqq. per tot. Bl. eod. n. 3. ibi pro declaratione hujus materiæ. n. 4. & seq. usq. ad fin. & in repetit. ibid. n. 1. & seq. per tot. Jacob. Cujac. lib. 21. obser. d. c. 30. per tot. Matth. Coler. de process. exec. part. 2. d. c. 1. n. 121. & seqq. Muscorn. tract. de jurisdict. n. 159. & seq. Conrad. Pincier. tract. eod. c. 1. & seq. Bernhard. VValth. lib. 1. miscell. c. 2. per tot. Gœdd. ad l. potestatis. 215. ff. de V. S. n. 2. Anton. Faber. lib. 4. conjectur. c. 4. per tot elegantiss. Specul. d. lib. 1. part. 1. tit. de jurisd. omnium judic. §. un. n. 10. vers. est autem merum imperium. n. 11. & seq. usq. ad fin.

9 Jure Saxonico verò aliter se res habet; De hoc enim jure jurisdictio dividitur in criminalem seu superiorem, Hals oder Obergerichte/ & in civilem seu inferiorẽ, Erb oder Niedergerichte.

Landr. *lib. 1. art. 78. Gl. latin* in Landr. *lib. 2. art. 28. lit. F. & gl.* in Weichb. *art. 16. §.* Ihr solt wissen daß diß nicht unrecht. *n. 16. Zobel. part. 1. diff. 1. Reinh. p. 6. diff. 46. Tobias* Bauermeist. *lib. 1. de juris. c. 16. n. 8. & seq. Schneid. tract. de feudis. p. 2. n. 85. Andr. Knich. de privil. Sax. c. 5. n. 21. Coler. de processu execut. part. 2. c. 1. n. 124. & seq. part. 4. c. 1. n. 67. & seq. Dan. Moll. lib. 4. sem. c. 45. n. 1.*

10 Ad superiorem seu criminalem jurisdictionem pertinent *causæ gladii & omnes aliæ criminales usque ad vulnuscula sanguinolenta exclusivè, puta crimen hæreseos, veneficii, incantationis, sacrilegii, incestus, raptus mulierum, fractæ pacis, violentiæ publicæ, & grassationum, homicidii, incendii, proditionis, perjurii, seditionis, binorum sponsaliorum, & binarum nuptiarum eodem tempore, Sodomiæ, seu luxuriæ contra naturam, prædationis aratrorum & molendinorum, relegationum ex provincia, civitate vel pagis, invasionis violentæ, alienarum ædium, furti ultra tres solidos, receptationum, violationis membrorum virilium, aut mamillarum muliebrium, consilii adversus superiores, sepulchri violati, injuriarum atrocium, quatenus illustribus & privilegiatis personis inferuntur, & criminaliter ad pœnam fisco applicandam intentantur. plagii, criminis falsi cujuscunq. stellionatus, item eorum qui unam rem duobus vendunt, aut oppignorant, revelationis secretorum in injuriam alterius, finantiarum & venalium decretorum, pacis domesticæ, item murorum violationis, fenestrarum & foriium fractionis, gladiorum cum quibus alicui inferuntur vulnera, terminorum motorum, novorum vectigalium, piscinarum læsionis, famosorum*

sorum libellorum, maleficiorum, vulnerum, item deformitatum, quæ faciei alicujus ingeruntur, transfossionum, ictuum, contusionum, ex quibus periculum vitæ oritur, maximè si illa fiunt in stratâ vel in loco publico, membrorum mutilationis & abscissionis, usque ad vulnera qualiacunque inclusivè, homines furiosos vel per necessarios includi mandandi vel ex officio carcere continendi. text. expr. in Churfürst Moritz Landordnung *Anno 1550. sub tit.* Was zu Ober- Nieder- oder Erbgerichte gehöret. *pag. 44. & seq.* vnd in Churfürst *Augusti* Landordenung *Anno 1555. sub tit.* Was zu Ober- Nieder- oder Erbgerichte gehöret. *pag. 61.* Weichbild. *art. 38.* Landr. *lib. 1. art. 68. Eleganter Colerus de process. execut. part. 2. c. 1. n. 137. & part. 4. c. 1. n. 68. Knich. de priv. Saxon. c. 5. n. 21. & de jure territorii c. 4. n. 213. Reinh. part. 4. diff. 24. Fachs. diff. 13. Zobel. part. 1. diff. 9. n. 4.*

11 Ad civilem seu inferiorem jurisdictionem pertinent, *omnes omninò causæ civiles & pecuniariæ, ut sunt jus summariæ & paratæ executionis* die Hülffe/ *petitiones hæreditatum, transactiones super civilibus causis, pignorationes, punitiones minorum delictorum, puta furti infra tres solidos, vetitarum mercium, & armorum distractiones, vetitorum ludorum, judicialium contumaciarum, & impudicorum gestuum, deniq; injuriæ non atroces, ictus, contusiones, pulsationes, vellicationes crinium:* werffen/ braun vnd blaw schlagen/ Blutrünsten/ *& omnes aliæ qualescunque percussiones, quæ sine fusione sanguinis procedunt.*

text. expr. in des Churf. Moritz Landordn. *tit.* Was zu Ober- vnd Nieder- oder Erbgerichte gehöret. §. Was aber kleinere vnd geringere Fälle sind/ *& in d.* Churf. *Augusti* Landord. *d. tit.* §. Was aber kleinere/ Landr. *lib. 1. art. 68. & lib. 2. art. 13.* Vrthel *post* Landrecht *tit.* Vrtheil von Obern vnd Erbgerichte. §. vnd die brüche die ins Erbgerichte. *fol. 527. Gl. in* Weichb. *art. 38.* §. Zum andern wird auch einer mit Knütteln geschlagen. *n. 22. Coler. d. p. 2. c. 1. n. 138. & d. p. 4. c. 1. n. 68. n. 144. & seq.* König *in suo processu c. 138. n. 10.*

12 *ibi.* darumb sagen die. Item actionis de pauperie persecutio, veluti ita Scabinos Lipsenses ad requisitionem Quæstoris in Coldiz Mense Aprili, Anno 1562. respondisse testatur *Modest. Pist. q. 64. incip. cum equorum. n. 1. & seqq. part. 2. Consult. Constit. Sax. tom. 2. part. 4. quæst. 18. incip. cum equorum. n. 1. & seqq. per tot.*

Item cognitio & pœna stupri, *ut infra part. 5. conclus. 38. n. 127. dixi.*

13 Et quamvis numellarum publicarum erectionem, & ad eandem condemnationem non ad simplicem, sed ad criminalem, vel superiorem jurisdictionem spectare asserit *Matth. Coler. decis. 240. incip. quæsitum fuit. n. 1. & seq. per tot. part. 2.*

Contrarium tamen docet experientia, dum in oppidis & pagis, ubi magistratibus municipalibus, & Nobilibus saltem inferior jurisdictio competit, ejusmodi numellas erectas videmus, & reprobos homines, qui vel in tabernis publicis tumultus excitant, vel alios verberant, vel ligna & gramina aliis furantur, ad eos sisti, & alligari experimur.

14 Sed jam quæritur, si infans sit expositus in loco, ubi uni superior, alteri inferior jurisdictio competit, & nesciatur à quo sit expositus, utri illorum curatio & educatio incumbat? Resp. Illi qui habet superiorem jurisdictionem. Rationes (ubi etiam ita in aula Electoris rescriptum testatur.)

Vide apud Daniel. Moll. lib. 4. semestr. c. 45. n. 3. & seq. Aliter sentit *Thesaurus decis. 115. n. 1. & seq. Jacobin. de S. Georg. in l. heres absens 19. §. si quis tutelam 1. ff. de judic. n. 41.*

Quinam possunt conferre & concedere jurisdictionem superiorem vel inferiorem? 15
Olim jurisdictio superior non poterat conferri nisi à solo rege.

Landr. *lib. 3. art. 64.* § Des Königs Bann mag niemand leihen/ denn der König selbsten/ *& art. 69. Matth. Coler. d. part. 2. c. 1. n. 125. post pr.*

Hodiè verò ex inveteratâ quadam consuetudine, jurisdictio superior non tantùm immediatè à summo principe, sed etiam veluti inferior jurisdictio ab aliis inferioribus ordinibus imperii, puta Ducibus, Marchionibus, Comitibus, &c. confertur *VVesenb. cons. 45. vol. 1. n. 36. Coler. d. part. 2. c. 1. n. 127.*

Ultimo, hic etiam liceret indagare, castro 16
vel simpliciter vel cum jurisdictione concesso, an & quatenus superior vel inferior jurisdictio concessa videatur? Hæc quæstio facilimè potest decidi ex iis quæ tradunt.

Menoch. lib. 3. præsumpt. 97. lib. 1 & seqq. per tot. Vult. lib. 1. de feud. c. 5. n. 5. Covarr. pract. quæst. lib. 1. c. 1. n. 9. Schrad. de feud. part. 3. c. 4. n. 22. & seq. Gail. lib. 2. obser. 62. n. 9. Molin. ad consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gl. 5. n. 48. Br. ad l. 1. ff. de jurisd. n. 16. & in l. inter eos. 29. ff. de A. R. D. Pract. Papiens. in forma libelli in actione confessaria. d. § plenam. n. 3. Jason. in d. l. imperium. 3. ff. de jurisdict. n. 10. ibi ex hoc ultra alios. n. 11. & seqq. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 4. pract. conclusion. lit. I. conclus. 547. n. 8. & seqq. & per tot.

II.

De Jurisdictione cumulativè vel privativè concessa.

SUMMARIA.

1. *Jurisdictio in dubio censetur cumulativè concessa.*
2. *An & quatenus jurisdictio privativè concessa videatur, usq; ad n. 16. inclusivè.*
17. *An & quando jurisdictio cumulativè concessa videatur, usq; ad n. 31. inclusivè.*
32. *Præscriptione an cumulativè an verò privativè acquiratur jurisdictio.*
33. *Si officialis principis delinquit, an princeps vel magistratus oppidanus cognoscere debet.*

Juris indubitati est, quod princeps jurisdi- 1
ctionem vel cumulativè vel privativè concedere possit, in tantùm, ut in dubio non privativè, sed cumulativè concessisse videatur, adeò, ut eadem potestas & jurisdictio superiori concedenti adversus homines sui vasalli & sic deinceps competat.

c. pastoralis. 11. ext. de offic. judic. ordin. c. authoritate. 7. de concess. prabend. in 6. Coler. de process. execut. p. 2. c. 1. n. 148. & seq. Dominic. Cardinal. Tusch.

tom. 1. pract. concl. lit. I. concl. 547. n. 1. vers. jurisdictio simpliciter concessa, & conclus. 556. (ubi limitat) n. 1 & seqq. n. 15. & seq. n. 32. & seq. Rol. à Valle consil. 1. n. 50. vers. licet alias secus. & consil. 48. n. 25. lib. 2. Andr. Rauchb. part. 1. qu. 12. n. 13. Mænoch. lib. 2 præsumpt. 18. n. 1 & seqq. & lib. 1. arbitr. judic. quæst. 40. n. 3. & seq. ... de jurisd. n. 34. & 35 Bl. in c. un. tit. de his qui feud. dare possunt n. 2. & consil. 326. incip. Rex Romanorum. lib. 1. n. ult. Panorm. in d. c. pastoralis. 11. n. 6. Felin. eod. n. 1. vers. regulariter videtur dicendum. Brun. consil. 47. vers. ad quod etiam facit, Francisc. Ripa. tract. de peste c. de remed. præservat. contra pestem. 4. n. 11. Jason. in l. quod in rerum. 24. §. si quis post. 3. ff. de Leg. 1. (ubi communem dicit) n. 8. Br. in l. 1. C. de offic. præf. urbi. n. un. ibi. nota quod licet & in l. ult. C. de re milit. n. 4 Francisc. Balb. tract. de præscript. part. 5. p. ... quæst. 11. n. 8.

Dissent. *Schrad de feud. part. 10. sect. 1. n. 126. Dec. in c. cæterum x. de judic. n. 6. Aym. Cravetta. (ubi ampliat.) consil. 411. n. 28. & seq.*

2 Sed jam quæritur, an & quando Jurisdictio privativè vel cumulativè concessa intelligatur? Principio sciendum est, si princeps velit jure superioritatis, & plenitudine potestatis uti, quod adversus homines sui vasalli possit exercere jurisdictionem, & in causis eorundem cognoscere, licet vel maximè verbis expressis vasallo omnimodam jurisdictionem privativè concesserit.

Mænoch lib. 2. præsumpt. 18. n. 7. post pr. Coler de process. execut. part. 2. c. 1. n. 162. sub fin. & n. seqq. Natta consil. 457. n. 34. & consil. 580. n. 4. vers. nam prædictis. Roland. cons. 1. n 134 lib. 2.

Secus est, si tantùm uti velit jurisdictione judicis ordinarii, *Mænoch & DD. dictis locis.*

Præsumitur autem princeps jurisdictionem privativè, & non cumulativè concessisse.

3 Primo, si Princeps dicit: Concedimus tibi in feudum castrum hoc cum omnibus pertinentibus juribus & jurisdictionibus. Wir bekennen unsern lieben Getrewen N.N. das Gut N. zu rechtem Manlehen / mit allen seinen zugehörigen und Gerichten oberst und niederst.

Coler. de process. Execut part. 2. c. 1. n. 153. & seq. n. 163. & seq & part. 2. c 3 n 323. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. I. conclus. 556. n. 1. Gramm decis. 30. n. 9 & seq. Cravett. consil. 411. n. 28. & seqq. Roland. à Valle consil. 48. n. 25 lib. 2.

4 Secundò, si jure feudali jurisdictio inferiori alicui magistratui aut judici concessa est à superiore, tunc jurisdictio etiam privativè concessa videtur, & in eo superior concedens non majus jus habet, ac in reliquis rebus in feudum concessis.

Daniel. Moller (ubi ita in Scabinatu pronunciatum testatur) lib. 4. semestr. c. 46. n. 9. & seq. Schrad. de feud. d. c. 10. sect. 1. n. 125. & seq. Mænoch. lib. 2. præsumpt. 18. n. 1. & seq. Bl. in l. 1. ff. de rerum divis. n. 35. ibi quadragesimo tertio quæritur. Coler. d. part. 2. c. 1. n. 152. & seq. Tessaur. dec. 132. n. 2. & decis. 177. n. 11. & decis. 66. n 4. Albert. Brun consil. 47. vers. & propterea secundum Panormit Grammat. decis. 30. n. 10. Berous consil 74 li. 1. n. 8. & n. 11. Felin. in c. pastoralis 11. x. de offic. judic. ordin. n. 3. ibi limita sexto in domino feudi.

Dissent: *Panorm. in c. cæterum. x. de judic. n. 7. quem sequitur Amædeus de Ponte in suis quæstionibus andemialibus quæst. 24. incip. insuper quæro. (ubi ita in Senatu pedamontano fuisse observatum testatur.) n. 54. vers. & in supra dictis casibus, & n. seq.*

Tertiò, si superior jurisdictio est præventa 5
per inferiorem, tunc enim si causa semel est delata ad judicem inferiorem, ibi quoque finiri debet, nec potest revocari & ad judicem superiorem trahi, & econtra.

Mænoch. d. præsumpt. 18. n. 8. & lib. 1. arbitr. judic. quæst. 40. n. 3. & seqq. Coler. d. part. 2. c. 1. num. 149. Bl. in l. un. §. ubi autem. C. de caduc. tollend. n. 6. vers. aut non sunt simul aditi. Francisc. Ripa. tract. de peste. d. c. 4. n. 60. Jason. ad l. imperatoris. 35. §. si uni. ff. de re jud. n. 4. & in l. Titiæ textores. 36. ff. de Leg. 1. num. 27. & seq. Paris. consil. 9. lib. 4. n. 11. Grammat. decis. 6. sub fin.

Quartò, si Dominus reservato jure superio- 6
ris jurisdictionis alicui concessit inferiorem jurisdictionem, tunc quia Dominus ipse divisit & separavit jurisdictiones, intelligitur inferiorem privativè concessisse.

Coler. d. part. 2. c. 1. n. 150. Felin. in c. pastoralis. 7. x. de offic. judic. ordin. n. 2. vers. limita secundo. Bl. in d. l. un. §. ubi a. n. 6. vers. secundo casu.

Licet contrarium velit *Jacob Mænoch. lib. 1. arbitr. judic. quæst. 40. incip. quæro quadragesimo. n. 8. vers. his accedit quod ubi sunt. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 4. pract. conclus. lit. I. conclus. 556. n. 38.*

Quintò privativè concessa est, quando spe- 7
cialis jurisdictio conceditur magistratui tanquam superiori judicis universalis, puta, quando princeps facit aliquem judicem, qui cognoscat de causis nullitatum, & causis appellationum à sententiis latis ab ipsis judicibus universalibus, tunc hoc casu præsumitur judici nullitatum, & appellationum concessa jurisdictio privativè ad judices omnes ordinarios, ita, ut hi judices universales de causis nullitatum & appellationum cognoscere non possint. *Mænoch. d. præsumt. 18. n. 10. ibi hoc casu huic judici. Bl. in l. 1 ff. de offic. consul. n. 1. in med. vers. aut ille specialis est superior generali.*

Sextò, quando judici seu magistratui novo 8
conceditur jurisdictio discretivè, puta, si cavetur statuto, quod omnia instrumenta contractuum insinuentur, & creatur judex qui de causis insinuationum cognoscat & judicet, tunc etiam huic judici jurisdictio privativè concessa censetur, ita, ut nullus alius judex de causis insinuationum cognoscere possit.

Felin. in d. c. pastoralis. 11. x. de offic. judic. ordin. n. 2. post. med. limit. 2. vers. quod si est deputatus specialis. Mænoch. d. præsumpt. 18. n. 12. Bl. in l. un. §. ubi autem. n. 6. vers. secundo casu. post pr. C. de caduc. toll. & in auth. habita. C. ne filius pro patre. n. 32. vers. super hoc: Schrad de feud d c. 10. sect. 1. n. 126. sub fin.

Septimò, si taxativè alicui magistratui con-
cessa est jurisdictio, puta, si statuto indictum 9
est, ut talis solus, solùm, vel duntaxat de hâc vel illâ causâ judicet.

l. viros. 8. C. de divers. offic. l. ult. C. ubi causæ fiscales. Dominic. Cardinal. Tusch. (ubi ampliat.) tomo 4. practic. conclus. lit. I. conclus. 556. incip. jurisdict. concessa. n. 10. & seqq. Felin. in d. c. pastoralis. 11. limit. 3. n. 4. ibi. limita tertio nisi statutum diceret.

Fran-

Francisc. Rip. tract. de peste. d.c.4.n.62. Manoch. d. præsumpt.18.n.13.) ubi limitat.) & n.14. Schrad. de feud. d. c.10. sect.1. n.126. in med. Br. in d.l. viros.8. n.1. sub fin.

Dissent: *Dec. consil.3. vers. secundo hoc, Manoch. (sibi parum constans) lib.1. arbitr. judic. quæst.40. n.8. ibi: quæ tamen in re. Brunor à Sole in locis communibus verb. jurisdictio. n.3. Jason. in l. quod in rerum. §. si quis post. ff. de Legat.1. n.9. ibi secundo pro ista parte facit. Gravett. consil.71. incip. circa dubia n.1. lib.2.*

10 Octavò, si Dominus omnem jurisdictionem Titio & in Titium conferat.

arg. §. sed & quod principi.7. inst. de I.N.G. & C. l.1. ff. de constit. princip. Muscorn. tract. de jurisd. n.35.

11 Nono, quando jurisdictio competens ordinario magistratui conceditur alteri judici favore personarum in quibus illa est exercenda, puta si favore Monachorum datus est specialis visitator, tunc enim hic visitator præsumitur datus privativè ad jurisdictioné Episcopi. *Felin. d.c. pastoralis.11. n.2. sub fin. limit.5. Manoch. præsumpt.18. n.17. & seq. lib.2. Dominic. Cardin. Tusch. tom.4. pract. conclus. lit. I. conclus.556. n.20. & seq. & n.28. & seq. Corn. consil.30. n.40. & seq. lib.2. Afflict. decis.41. Gravetta consil.411. n.34. vers. septimo jura. Bl. in d.l. un. §. ubi autem C. de caduc. toll. n.7. vers. illud scias quod.*

12 Decimò, si hereditariè alicui & ejus heredibus masculis omnimoda jurisdictio est concessa.

Coler. (ubi veram receptiorem & in practica communiorem dicit) d. part.2. c.1. n.154.157. & 160.

13 Undecimo, quando alteri judici privativè tantum cognoscendi de minori summa data est potestas, tunc, major de eâ cognoscere & se intromittere non potest.

l.11. ff. de jurisd. Manoch. lib.1. arbit. judic. quæst. 40. n.7. & seq. Bl. in l. ex facto.43. §. item quæro.1. ff. de vulg. & pupill. n.1. vers. item si sunt deputati judices.

14 Duodecimo, si jurisdictio per modum donationis confertur, tunc superior illam tanquam à se semel abdicatã revocare non potest, sed ea privativè concessa videtur.

Coler. d.p.2. c.1. n.164. Angel. in l. judicium.58. ff. de judic. n.4. Innocent. in c. causis ext. de elect. n.4.

15 Decimo tertiò, si quis à principe titulo oneroso accepit jurisdictionem, tunc ea privativè concessa videtur.

Cajus Tapias in l. ult. ff. de constit. princip. p.2. c.9. n.1. usq. ad n.6. quem refert & sequitur Pet. Heig. part. 2. qu.21. n.2. Thesaur. decis.177. n.11. & decis.266. n.5.

16 Decimo quarto, si jurisdictio sit concessa per contractum. *Schrad. d.c.10. sect.1. n.528. post pr. Gravett. consil.411. n.31. & n.33. sub fin. Domin. Cardinal. Tusch. tom.4. pract. conclus. lit. I. conclus.556. n.2.*

17 Decimo quintò, si duo vel plures sint speciales judices, unus ad causam personarum privilegiatarũ, alter ad certam summam deputatus, tunc si causa personarum privilegiatarum ascendit tantum ad illam summã, ad quam alter judex est deputatus, judex ratione personæ privilegiatæ alteri præfertur, puta si duo judices sunt deputati, unus ut solus in causis pupillorum, alter ut in causis à decem libris & infra cognoscat, tunc si causa pupilli est à decem libris vel infra, rectè judex pupillorum præfertur.

elegant. Bl. in d.l. un. §. ubi a. C. de caduc. tollend. (ubi ita in casu cõtingenti observari se vidisse testatur) n.7. in pr. & sub fin. vers. ex hoc habes veritatem. Felin. in d.c. pastoralis.11. ext. de offic. judic. ord. n.2. post med. limit.2. sub fin. vers. quod si potestas ex forma statuti. Dominic. Cardinal. Tusch. (ubi ita per Rotam Florentinam 4. Maii Anno 1557. observatum fuisse refert) tom.4. pract. conclus. lit. I. conclus.556. n.21. & n.27.

18 Decimo sextò, si plures judices delegati sunt, & uni committitur specialiter expeditio alicujus causæ, tunc omnibus intelligitur quo ad illam causam derogatum.

Felin. in d.c. pastoralis.11. x. de offic. judic. ordin. n.2 sub fin. vers. limita quarto n si essent dati plures.

19 Decimo septimò, si plures habent jurisdictionem universalem, & unus habet jurisdictionem in certa specie earum contenta sub genere, tunc is, qui habet jurisdictionem in certa aliqua specie, censetur eam habere privative ad reliquos generalem jurisdictionem habentes. *Felin. in d.c. pastoralis.11. x. de offic. jud. ord. n.2. sub fin. limit.4. vers. idem dicit quando plures.*

20 Decimo octavo, prælati regulares habent jurisdictionem in Monachos ad Episcopum privativè. *Felin. in d.c. pastoralis.11. x. de offic. judic. ord. n.4. ibi. limit. septimo in prælatis.*

21 Decimo nono, si judex datus est in una parte territorii, tunc is in illa parte ad ordinarium habet jurisdictionem privativè. *Dominic. Cardinal. Tusch. tom.4. pract. conclus. lit. I. concl.556. n.16. & seq. Felin. in cæterum.5. x. de judic. n.4. in med. vers. tertio in judice dato in unâ parte.*

22 Et hæc brevissimè dicta sufficiunt de modis quibus jurisdictio privativè conceditur: nunc paucis etiam restat dicendum, quibus modis cumulative conceditur & confertur jurisdictio.

23 Primò, si Dominus superior vel judex ordinarius concedit jurisdictionem, & de mente ejus contrariâ non constet, vel prædicti modi & casus non concurrunt, tunc cumulativè & non privativè concessa videtur. *per DD. supra adductos.*

24 Deinde si Imperator vel summus princeps, vel alius in suo territorio vicem Imperatoris obtinens concedit alicui jurisdictionem sub hac clausula: *ut nulli judici, qui habet jurisdictionem ordinariam vel delegatam cognoscere liceat*, tunc respectu hujus concedentis jurisdictio etiam cumulativè, & non privative concessa videtur: Quia Imperator vel alius similis non potest dici judex ordinarius vel delegatus, cum ipse sit ille, qui facit judices ordinarios, & à quo ordinariæ & delegatæ jurisdictiones, immediatè vel mediatè emanant. *l.1. ff. ad l. Jul. de ambit. l.1. §. cum urbem. ff. de offic. præfect. urbi. ut elegant docet Albertus Brunus consil.47. ante med. vers. insuper ponderando & seq.*

25 Tertio, quando princeps vel lex eodem tempore contulit jurisdictionem universalem duobus magistratibus & judicibus. *Manoch. d. præsumpt.15. n.8. lib.2.*

26 Quartò, quando concessa est jurisdictio prælatis regularibus in suos monachos vel fratres, vel Rectoribus in suos Scholares. *auth. habita. C. ne filius pro patre.*

Dissent: *quorum opinio etiam hodie de consuetudine verior est Mænoch.d.præsumpt.18.n.22. Felin.in c. pastoralis.11.x.de offic ordin. n.4. vers. limitata septimo. Puteus decis.239.lib.3.*

27 Quintò, quando odio certarum personarum conceditur jurisdictio alteri judici, puta, si aliquod collegium impetravit unum de ordine suo in generalem, qui eos deberet visitare & corrigere, hoc in casu, huic generali jurisdictio est cumulativè concessa, ita ut superior vel alius ordinarius, qui etiam consuevit visitare, non prohibeatur.

elegant. Jason.in l.quod in rerum 24. §. si quis post 2. ff. de legat. 1. n.3. vers. ad arduam quæstionem quæ vigint.n.5.7.& seq.usq; ad fin.

Dissent: *Paul.de Castr.in d.l.quid in rerum.24.§.si post 2.ff.de legat.1.n.1. post pr.Bl.eod.n.un.vers. in textu ibi ademptum hac litera est, Felin.in d.c.Pastoralis.11 x.de offic.judic.ordin.n.7. sub fin.limit.5. post pr. vers. idem quando jurisdictio non attribuitur.*

28 Sextò, quando alicui ex consuetudine competit jurisdictio, tunc illa non dicitur sublata per concessionem taxativè alteri judici factam, puta si extat statutum, ut Rector Gymnasii cognoscat de causis scholarium, & deinde statuto cavetur quod scholares conveniri possint sub Episcopo tantùm.

Dominic.Cardinal. Tusch. tom.4. pract.conclus.lit. I.conclus.556.n.13 & n.seq. Felin.in d.c. pastoralis.11. n.2.sub fin.limit. 3.vers. sed si competeret de jure communi. Manoch. d. præsumpt.18.n.14.vers. declaretur hic.Br.in l. viros.5.C.de divers. offic.n.1.vers.& nota ex his, quem sequitur Jason.in l.moribus.2.ff.de vulg.& pupill.n.11 ibi, ubi singulariter nota.

29 Septimò, si duobus ordinariis statuto vel consuetudine est concessa clausulâ adjectâ ambobus, vel alteri eorum.

Berous consil. 22.col pen.sub fin lib.1. quem refert, & sequitur Mænoch.lib.2.præsumpt.18.n.15.ibi.decimus quartus casus est.

30 Octavò, si alicui magistratui jam creato & constituto datur a lege vel principe vicarius vel assessor, qui de certis causis cognoscere & judicare possit, tunc enim hic vicarius vel assessor jurisdictionem non privative, sed cumulativè sibi concessam habet.

Mænoch.d.præsumpt.18.n.19. Paris.consil.9. incip. quod iste,n.11.lib.4. Felin in d.c. pastoralis.11.x. de offic.ordinar.n.2.post pr.vers. similiter dixit Baldus.

Atq; hæc quæ hactenus dicta sunt, vera sunt de jurisdictione ordinaria, quando vero & quibus modis jurisdictio delegata censeatur, privativè vel cumulativè concessa, videatur eleganter *Domin. Cardinal. Tusch. tom.4.practic.concl. lit.I.concl.556.n.24.& seq Mænoch.d.lib.2.præsumpt. 18.n.21.& seq. Petr.Surdus decis.16.n.29.lib.1.*

Nono jura servitutis, puta jus venandi, piscandi, pascendi in alieno fundo, etiam cumulativè & non privativè concessa videntur *Joann. Köppen decis.15. incip. contentio in his terris maxima. n.9. ibi. tandem etiam pro juribus dominorum. n.10. & n. seq.*

Plures casus, ubi jurisdictio vel privativè vel cumulativè concessa videtur. Vide *apud Dominic. Card. Tusch.tom.4. pract.concl.lit.I. concl.556.incip.juris.d.concessâ n.1. & seq.per tot.*

Ex his igitur jam oritur quæstio, præscriptione, an cumulative an vero privative acquiratur jurisdictio? Breviter concludendum, quod privative, etiamsi nulla prohibitio ejus, contra quem præscribitur, intervenerit. 32

c. irrefragabile. x. de offic.ordinar. Felin. in d.c.pastoralis.11.x. de offic.judic.ordin.n.5. ibi limita octavo & ultimo in jurisdictione acquisita. Coler.d.part.2.c.1. n.188.& seq. Manoch.d.præsumpt.18.n.24. Schrad. de feud.sect.10.c.1.n 132. & seq. Johan.Baptista Ferretus consil.142.n.13. Francisc.Balb. de præsumpt.p.1. part.5.princ.quæst.11.n.8. ibi quarto colligit & infert Natta consil.636.n.4.lib.3. Barbat.consil.40.num.46. lib.6.

Tandem pro conclusione hujus conclusionis dubitari potest, si apparitor vel alius officialis principis in civitate, ubi princeps curiam habet, & magistratus oppidanus jurisdictionem exercet, deliquit, & à magistratu oppidano deprehenditur, consiliarii autem principis, id magistratui non licere affirment, quæritur quis de delicto cognoscere possit, an consiliarii principis, an verò magistratus oppidanus? Resp. consiliarii principis. 33

Et ita Anno 1595. mense Decembris responsum testatur Petrus Heug. part.2. quæst.21.n.13.& seq.per totum, cui addatur Johan. Faber in l. inofficiales.4. C. de offic.Rect.provinc. Petr.Peck.de jure sist.c.22.incip. culpa est n.2.& seqq. Rebuff.ad constit.Reg.tom.2.tit. de literis requisit. gl.3.n.32. Anton. Natta consil.576. n.1.& seqq.lib.3.

Dissent: *Br.in d.l.inofficiales 4. n.un.vers.nota ex hac lege quod judex minor. Nicol.Boër.decis.9.incip.& præsuppono n.1. & seq.n.4.& seq.Curt. Jun.consil.2. incip.circa præmissam.n.4.& n.5. Roland.à Vall.consil.48. incip.magnificus.n.32.vol.2.*

III.

Judicium curiale qualem Jurisdictionem habet, qui ibidem conveniri possunt, & quales res & causæ ibi recipiantur.

SUMMARIA.

1. *Judices Curiales sunt ordinarii.*
2. *Judices Curiales qualem jurisdictionis speciem habent, an supremam, an vero inferiorem, an mixtum, an verò merum imperium.n.3.4.6.*
5. *Incivile est ut idem judex, qui aliàs ordinariè coram aliquo judice stare debet, tanquam inferior eo, si ille judex iterum coram eodem judice conveniatur, & coram eo stare cogatur, sedeat.*
7. *Qui coram hoc judicio curiali conveniri possunt & seq. usque ad num.14. inclusivè.*
15. *Præscriptione an quis se eximere potest jurisdictione?*

16. *Civitas Schnebergensis gaudet privilegio, ut in curiali judicio conveniri non possit.*
17. *Qui immediate judicio curiali sunt subjecti, an eo praeterito statim recta via Electorem adire possunt & n. seq.*
19. *Causae criminales quatenus in hoc judicio recipiantur & n. seq.*

1 Judices curiales seu potius provinciales. *Petr. Heng. part. 1. quaest. 10. n. 36.* esse ordinarios, & habere jurisdictionem ordinariam, omnino dubitare non debemus, *Hartman. Pistor. quaest. 15. incip. cum seculo hoc egentissimo n. 110. vers. praeterea judic. & assess. & seq. lib. 1.* quoniam illis à culmine Electoris, qui in his terris, imperatoriam majestatem repraesentat, competit jus dicendi & judicandi potestas. Tales autem vocantur judices ordinarii.

c. 33. c. 2. quaest. 6. l. 1. ff de offic. ejus cui mandat est jurisd. l. de ordinario 4. C. de offic. praefect. praetor. l. 1. & tot. tit. C. de offic. praefect. urbi. Nov. 8. c. 7. c. 10. §. oportet 2. Practic. Papiens. in forma libelli in actione confess. §. plenam. n. 6. Gl. in l. nec quicquam 9. §. ubi decretum. 1. ff. de offic. proconsul. Gail. lib. 1. obser. 23. n. 1. sub fin. Jason. in l. duo judices. ff. de re judic. n. 7.

2 Sed cum supra in prima conclusione dictum sit, de jure Saxonico duas tantum esse species jurisdictionis, superiorem & inferiorem; quaeritur utram harum specierũ judicium curiale habeat, an superiorem, an vero inferiorem? Et certe hoc judicium superiorẽ jurisdictionem non habere, res plana est, quoniam ad illum tantum pertinent causae criminales, *ut docent. Br. Bl. Jason. & Doctores ad unum omnes in l. imperium. 3. ff de jurisd.* quarum cognitio non ad judicium curiae, sed ad scabinos pertinet.

Appellation Ordn. Electoris Christiani II. Anno 1608. sub tit. Wer vor unser Appellation Gericht geladen §. und mögen demnach nicht allein *in med.*

Inferiorem verò jurisdictionem hoc judicium habere inverecundum est dicere, cum hanc jurisdictionem ut plurimum tãtùm habeant magistratus municipales, & minores, non autem praesumitur princeps Elector ad ejusmodi jurisdictionem inferiorem tam graves nobilitate, doctrinâ, & experientiâ rerum claros viros deputare. Deinde hoc & inde sequeretur, quod judices curiales non possint ultra triginta solidos contumaces vel alios mulctare, quoniam illi, qui inferiorem jurisdictionem habent, ad majus debentur 30. solidi.

Coler. (ubi ita pronunciatum testatur) de process. execut. part. 2. c. 1. n. 144. & n. 143.

3 Quod tamen de judicibus curialibus dicere est absurdum, & quotidiana experientia reclamat. Quid igitur dicendum? Hoc scilicet, quod judicum Curialium jurisdictio non debet aestimari secundum species jurisdictionis jure Saxonico introductas, sed secundùm jus commune: Quia judices curiales ab Electore vel alio principe ad hoc deputati vicem Electoris vel principis gerunt, ejus personam repraesentant, & eorum jurisdictio ex Electoris jurisdictione aestimatur & judicatur.

c. ult. dist. 93. l. solet 16. ff. de jurisd. Henning. Gaden. de jurisd. consil. 1. in ordine consil. 39. n. 29. & seq.

Elector autem vel alius princeps imperii, quando ab imperatoriâ Majestate de Electoratu vel principatu investiatur, non accipit jurisdictionem secundum modum & formam in Electoratu & principatu ita usitatũ, sed secundùm observantiam & formã de jure civili praescriptam. Quapropter cum jure civili tres sint species jurisdictionis: Jurisdictio simplex, mixtum, & merum imperiũ: ad unam ex his speciebus jurisdictio judicii curialis accommodari debet, & cum causae, quae in judicio hoc ventilantur, non sint simplicis jurisdictionis, neque meri, sed tantùm mixti imperii, ideoq; rectè concludo, judices curiales tantũ mixtum imperium habere, quod etiam innuere videtur *Henning. Gaden. d. consil. 39. n. 15. §. nunc ad propositum, & seq.*

Nec movet quòd aliquis objicere possit, Praelatos, Comites, Barones, & alios, qui non tantùm inferiorem sed etiam superiorem jurisdictionem, & sic merum imperium habent, coram hoc judicio curiali conveniri, hoc autem esset absurdum, cum inferior in superiorem imperium non habeat, & sententiam ferre non possit. 4 *l. 3. in f. l. 4. ff. de recept. arbitr. Sandr. lib. 2. art. 12 in med. Zobel. part. 1. diff. 1. n. 11. Reinh. p. 4. diff 40. Gail. lib. 1. obser. 41. num. 9.*

Et incivile est, ut idem judex, qui aliâs ordinariè coram aliquo judice stare debet tãquam inferior eo, si ille judex iterum coram eodem judice conveniatur & coram eo stare cogatur, sedeat ut major. 5 *l. ult. Cod. ubi senator vel clariss. Nov. 82. c. 3. Henning. Gaden. d. consil. 39 n. 41. sub fin.*

Quia cum hi judices ab Electore vel alio principe deputentur & delegentur, tunc ejusmodi delegatio hos judices quovis comite, praelato & majore milite majores in illis causis, quae coram eis tractantur, efficit. 6

d. c. ult. dist. 9. d. l. solet 16. ff. de jurisd. c. cum olim Magister. 33. x. de offic. deleg. Gaden d. consil. 39. n. 31. Hostiens in summa tit. de offic. deleg. n. 9. in med §. quae jurisd. ipsius. in pr. vers. & tamen hac jurisdictio.

Quinam coram judicio curiali stare coguntur, & ibidem conveniri possunt? Primò Elector ipse ratione bonorum Cameralium & aliorum commodorum & pertinentiarum, wegen der Kammer Güther und ander Nutzung / deinde omnes Comites, Barones, equites, nobiles qui in praefecturis Electoratûs Saxonici nõ habitant, die dem Ampt nicht unterworffen seyn/ sondern die auff sonderliche Schrifft und Cantzeley sitzen/ item omnes senatus municipiorum & judices, qui praefecturis subjecti non sunt, ad judicium curiale citari, ibidemque conveniri possunt: Reliqui verò nobiles, cives & rustici, qui praefecturis sunt subjecti, in primâ instantiâ corã judicio curiali conveniri non possunt, sed tantùm coram capitaneis vel aliis, quibus administratio illarum praefecturarum ab Electore est commissa, nisi in casu denegatae & procrastinatae justitiae. 7

text. expr. in Churf. Moritz Landord. Anno 1549. §. Wer vor das Ober Hofgericht mag geladen werden/ *Daniel Moller. ad const. Sax. part. 1. constit. 5. nu. 14. & lib. 2. semestr. ca. 30. n. 1. & seq. Henning. Gaden. d. consil. 39. per tot.*

8 Is tamen, qui alium judicio curiali non ſubjectum, ibidem propter denegatam juſtitiam convenire velit, juramentum denegatæ juſtitiæ præſtare neceſſe habet.

text. expr. in ordinat. provinciali Anno 1549. tit. Wer vor das Ober-Hoffgericht mag geladen werden/ *§. ult. Conſultat. conſtit Saxon. (ubi limitant.) tom. 3. part. 3. quæſt 74. per tot.*

9 Niſi quis magiſtratum ob denegatam juſtitiam principaliter in ſuprema curiâ cóveniat, & ſimul agat contra ſuum adverſarium curiæ immediate non ſubjectum, tunc enim is juramentum denegatæ juſtitiæ præſtare non tenetur, cum principaliter ob denegatã juſtitiam actionem inſtituerit, quam etiam probare debet, quod ſummè notandum venit, *veluti etiam ita in curia Lipſenſi in causâ,* Hans Georg võ Dahnen/ *contra* den Rath zu Torga *obſervatum fuiſſe teſtantur Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 74. incip. ita habetur: per tot.*

10 Ambtſaſſius etiam, & alius qui judicio curiali immediatè ſubjectus non eſt, ibidem rectè conveniri poteſt, ſi unâ eademq; actione cum Schrifftſaſſio pulſetur, idq; propter continentiam cauſæ non dividendam, per ea quæ tradit *Gail. lib. 1. obſer. 1. n. 23. & obſer. 32. incip. jurisdictionem. n. 1. & ſeq. per tot. Mynſ. cent. 1. obſerv. 4. num. 1. & ſeq. per tot. & obſerv. 97. per tot.* veluti ita in cauſa G. R. *contra* M. H. *& conſortes* ſuperiori anno obſervatum ſcio.

11 Vel ſi Ambtſaſſius à Schrifftſaſſio coram judicio Curiali reconveniatur, *ut infra concluſ. 5. latius dicetur.* Hinc quæritur

12 Primò, an dominus ex facto præfecti, puta ſi pignora à quibuſdam in jurisdictione vel territorio aliorum ceperit, vel quoſdam percuſſerit, vel incarceraverit, &c. coram judicio curiali conveniri poſſit? Et videtur dicendum, quod non: Quia præfectus videtur ſuſtinere duplicem perſonam, unam propriam, ut quilibet privatus, alteram ratione officii.

pulchrè Gail. lib. un. de areſtis imperii. c. 6. incip. quid ſtatus. num. 14. ibi. quarta ratio diverſitatis. & num. ſeq

Quod ergò facit præfectus extra judicium, id facere videtur ut privatus: unde meritò etiam is, & non alius ejus nomine debet conveniri.

c. cum ad ſedem. 16. x. de reſtit. ſpoliat. l. non debet. ff. de R. I. l. Sancimus. 22. C. de pœnis.

Verùm ſi tale factum eſt præfecti, quod cohæret ejus officio, & ſine illo non poteſt exerceri, & in libello exprimitur: quod præfectus ut præfectus hæc & ſimilia fecerit pro acquiſitione vel conſervatione juris præfecturæ, tunc Dominus rectè convenitur, & ad litem conteſtandam compellitur, niſi Dominus expreſsè factum præfecti improbare, & nihil inde juris quærere vel expectare velit.

text. in d. c. cum ad ſedem 16. l. 1. §. familiæ 5. verſ. perinde. ff. de public. Conſultat. conſtit. Saxon. tom. 2. inter reſolut. Lipſenſ. c. 27. num. 1. & ſeqq. Modeſtin. Piſt. part. 2. quæſt. 80. num. 1. & ſeq. & eleg. vol. 2. conſil. 15. num. 7. & ſeqq. per tot. Farinac. in pract. crimin. lib. 1. tit. 3. quæſt. 24. num. 48. verſ. amplia tertio. num. 49. & ſeqq. pulchreq; in terminis Andr. Gail. lib. ſingul. de pignorat. c. 9. incip. conſtitutio pignorationis. n. 1. & ſeq. per tot. Br. in d. l. 1. §. familiæ 5. n. 1. & n. 2. & in l. ne quid 7. ff. de incend. ruin. naufr. num. 1.

Secundò an comites & alii, qui feudum vel ſaltem ſimultaneam inveſtituram ab Electore Saxon: recognoſcunt, etiamſi ſub eo domicilium non habent, poſſint in perſonalibus ad ſupremum judicium curiæ citari, & ibidem parere teneantur? Affirmatur, & citatio poteſt etiam fieri ad domum, id eſt, in feudo, quod ab Electore recognoſcunt, licet extra territorium Electoris habitent, & neminem domi reliquerint: Ideoque admonentur vaſalli, ut aliquem relinquant domi, qui citationem ejuſmodi ſtatim ad eos deferat, ne in cótumaciam vel aliam pœnam incidant. 13

text. expr. in Churf. Moritz Landesordnung Anno 1550. *tit.* Wer vor das Hoffgericht möge geladen werden/ *Et ita aliquoties in comitibus à* Stolberg, Manßfeld/ Schwartzburg/ Hohnſtein/ *obſervatum eſſe teſtantur. Conſult. conſtit. Saxon. tit. part. 3. quæſt. 11. & c. 12. pulchrè Matth. Coler. part. 2. de proceſſ. execut. c. 1. n. 43. Daniel. Moll. ad conſtit. Sax. part. 1. conſtit. 3. n. 1. verſ. qualis ante hac tempora. & n. ſeq.*

Dummodò ſimultanea inveſtitura ſufficienter probetur. Veluti ita in judicio Curiali Lipſenſi *17. Septembr. Anno 1624.* In ſachen Chriſtoph Moſſen Klägern an einem/ Anwalden Hanſen Aſmuſſen von Haubitz zu Haubitz beklagten anderstheils fuit judicatum, würde Kläger die angegegebene mitbelehnſchafft/ ſo were Beklagter die producirte Handſchrifft zu recognoſciren ſchuldig.

Tertiò, ſi tutor habitet ſub præfecturis Electoris Saxoniæ, vnter dem Ampt ſaſſen/ Pupillus verò ſub judicio curiali, vnter dem Schrifft oder Cantzeleyſaſſen/ ubi tutor conveniendus erit? Coram judicio ſupremo curiæ, tanquam in foro ſui pupilli. Quia ubi tutela adminiſtrata eſt, ibi etiam ratio reddi debet. 14

text. expr. in l. 1. & ſeq. C. ubi de ratiocin. agi oport. l. heres. 19. §. ſi quis tutelam 1. ff. de judic. l. 45. l. 26. ff. ult. §. eod. l. 54. §. ult. ff. de procurat.

Et ita in cauſa der Vormunden Otto von Großwitz zu Delitz/ vnd Vlrich Mewer vnd Wolff Blaſebalg/ item in cauſa Adam von Gremen contra Barthol. vnd Heinrich von Gremen pronunciatum eſſe referunt.

Conſultat. conſtit. Saxon. d. tit. 3. part. 3. quæſt. 51. incip. tutores in foro. per tot. quib. addatur. Petr. Heig. part. 1. quæſt. 26. n. 43. Vult. d. l. 1. n. 4. ſub fin. num. 5. & ſeq. Socin. in c. dilectus x. de foro compet. nu. 40. & conſil. 31. num. 23. 1. vol. 1.

Quintò, conſuetudine vel præſcriptione vel alio privilegio, an quis jurisdictione judicii curialis eximi poſſit, ita ut ibidem conveniri nequeat? Affirmatur. 15

vide Eleg. Henning. Gaden. d. conſil. 39. num. 36. & ſeq. uſq; ad fin.

Quemadmodum civitatem Schnebergenſem ejuſmodi privilegio & immunitate, ut in judicio curiali non cogatur comparere, & litigare, ſed debeat in aula Electoris conveniri, gaudere teſtantur *Conſult. conſt. Saxon. (ubi ita in judicio Trinitatis Anno 1574. in causâ contra* Heinrich Kranigfeldt/ *item in cauſa contra* Rudolff von 16

der

der Planits *factum, & causam per Electorem à judicio curiali ad aulam fuisse avocatam docuit. tom. 3. part. 3. quæst. 59. incip. Senatus Schoenbergen. ii. per tot.*

17 Sexto, an illi qui in præfectura non habitāt, sed immediate judicio curiæ sunt subjecti, eo præterito ad Electorem rectâ viâ causam per libellum supplicem deferre possint? Et videtur dicendum, quod NON.

per text. in Churf. Moritz Landesordnung Anno 1549. §. das dem Ober-Hofgericht der versessen halben / etc. ubi expressè dicitur, quod illæ personæ, quæ immediate huic judicio subjectę sint, causam per libellum supplicem ad aulam deferre non possint. Deinde *per text. expr. in c. pervenit. 39. c. 11. q. 1.* Tertio quia hoc judicium curiale tam ab ipso Electore, quàm à statibus provincialibus est constitutum.

in Churf Moritz Landsordn. *Anno 1549. in pr. pag. 197.* & sic per modum contractus Elector in hujus judicii ordinationem consensit. *pulchrè Gail. lib. 1. obser. 41. n. 3. Schrad. tract. de feud. part. 10. sect. 1. n. 1. & 3.*

Jurisdictio autem per modum contractûs concessa, privativè & non cumulativè concessa videtur, ut paulo antea est dictum. *Schrad. de feud. part. 10. sect. 1. n. 128. post pr.*

Et hanc sententiam in terminis amplectitur *Daniel Moller lib. 2. semestr. c. 30. incip. ordinatione provinciali. n. 1. & seq. per tot.*

18 Verum his non obstantibus contraria opinio verior est. Quia ab inferioribus judiciis (à quibus aliâs deberet secundum ordinem ad hoc judicium curiale appellari) potest omisso judicio curiæ appellari ad Electorem.

text. in Churf. Moritz Landsordn. *Anno 1550. tit.* Wer vor das Ober-Hofgericht möge geladen werden / *vers.* so mag auch ein jeder *pag. 217.*

Hoc si verum est in appellatione & in secundâ instantiâ, utique etiam verum erit in primâ instantiâ cum hoc in casu prima & secunda instantia omninò æquiparentur. *d. c. pervenit. 39. l. 1. §. si quis in appellatione 3. ff. de appellat.*

Deinde, quia hoc judicium curiale non ideò introductum est, ut Electorali vel principali dignitati derogaretur, sed ut molestiarum judicialium sarcina diminueretur, & sic in favorem Electoris vel alterius principis constitutum est. Quod autem alicujus favore constitutum est, id in ejus odium retorqueri non potest. *l. quod favore. 6. C. de LL. Everhard. in topic. in loco ab ordinatione. 123. n. 4.*

Tertiò *per text. expr.* in Churf *Christiani II.* Appellation Ordn. *Anno 1605. tit.* Wer vor unser Appellation Gericht geladen §. desgleichen weil ohne das in unsern Landen *& § seq.* & ita quotidiè in his terris observatur, veluti ita etiam tradit *Colleg. Ilf. 2. part. quæst. 6. n. 12. & seqq.*

Nihil obstat Churf Moritz Landsordn. Anno 1550. das dem Oberhofgerichte / Quia illa ordinatio est accipienda de causis, quæ lite pendente avocari & ad aulam deferri non possunt, de quibus paulò post. Minus movet *d. c. pervenit. 39.* Quia ibi dicitur de inferiori, quando quis præterito inferiore ad alium, qui quidem inferiore major est, supremus tamen non est, nec habet cum illo concurrentem jurisdictionem, causā defert, hoc casu meritò præteritio inferioris judicis non admittitur. Secus verò, ubi quis ad supremum rectâ viâ causam defert, à quo omnes jurisdictiones & judicia originem habent, ut in casu nostro, *l. 22. l. 26. ff. de appellat. c. Dilectis 66. x. eod.*

Deniq; nihil obstat, quod de contractu inter Electorem & status provinciales initio dictum est. Quia hoc fallit, nisi in contractu expressè superior sibi cōcurrentem jurisdictionem reservavit. Atque hoc in casu Electorem contractum cum judicio curię, vel potius cum statibus provincialibus ineuntem sibi jurisdictionem concurrentem reservasse, non tàm ex actibus & observantiis hactenus usitatis, tanquā interpretativis istius ordinationis curialis judicii, quàm ex d. ordinatione curialis judicii Appellationis Electoris Christiani II. constat.

Ultimò sciendum est, quamvis in judicio curiali causæ criminales non recipiantur, *ut supra. post. n. 2. dixi:* Hoc tamen fallit in causis fractæ pacis, & actionibus injuriarum criminaliter institutis, quæ ad exemplum Cameræ Imperialis etiam in hoc judicio recipiuntur, ut quotidiana experientia docet. 19

Deinde fallit si in processu criminali excessus vel nullitas quædam committatur, tunc in eo judicio citatio ad deducendam nullitatem rectè decernitur, per ea quæ tradunt. 20

Gail. lib. 1. obser. 1. n. 27. ibi. decimo nono fallit. & n. 28. & lib. 1. de pace publ. c. ult. n. 36. sub fin. vers. super nullitate tamen. & n. 37. Mynsf. cent. 4. obser. 41. nu. 6. vers. sed si quis principaliter. usq; ad fin. & observ. 42. incip. quod amplius, per tot. Veluti etiam ita *Anno 1615. in judicio curiali Lipsensi observatum scio.*

Si tamen judex inferior se postea ad justitiam administrandam, excessum removēdum, & alia, quę in processu criminali exigūtur, ritè, & legitime faciendā offert, tunc causa remittitur ad eundem, veluti ita in judicio curiali 26. Maii Anno 1614. in causa der Inwaltee Hansen Rechenbach Appellanten eins, wieder Clemen Hosdorffs Verwaltern des Teutschen Hauses zu Newstadt appellaten anders theils sein sententionatum, das die Appellation in ihren formalien beständig, und zugebührender Rechtfertigung anhero gewachsen. Die materialia betreffend ist aus den acten, allenthalben so viel zubefinden / das appellāt vor allen dingen mit seinen defensionalibus gehöret / unnd hiernit diese Sache mit einbringung derselben zu den Richter erster instantz billich remittiret wird / inmassen wir dieselbe dahin remittiren, und weisen. V. R. W.

IV.

De arbitris, Commissariis & eorum jurisdictione.

SUMMARIA.

1. *Arbitrorum constitutio rectè & utiliter à jure est concessa.*
2. *Commissariorum mandatum est stricti juris, & ultra causas & personas in commissione comprehensas non extenditur, aliâs eis justè contradicitur, vel ab eis appellatur cum limitationibus n. 3. & seqq.*
10. *Commissarii vel delegati an & quatenus causam principalem definire; vel sententiam suam exequi possint. n. 11.*

13. Qui

12. *Qui tantùm habent potestatem mittendi acta ad collegium aliquod, an arbitri sunt vocandi?*
13. *Compromissum an valet, quo data est alicui potestas eligendi aliquam facultatem juridicam remissivè?*
14. *Facultas juridica hoc modo electa an sit loco arbitri?*
15. *Qualem jurisdictionem habent arbitri, n. 16. 17 & 18.*
19. *In compromissis an sit locus pœnitentiæ?*
20. *Si deficiente uno ex arbitris, alius in ejus locum surrogetur, an novo processu opus sit?*
21. *Commissio etiam re ampliùs non integrâ potest revocari.*

1 REcte sanè & utiliter à jure cautum est, ut partes litigantes arbitros eligere vel commissarios petere possint, quoniam ab his faciliorem audientiam habere possunt, & minores sumptus, & expensas facere coguntur. *Practic. Papiens. in forma libelli quo agitur ad pœnam ex compromisso. §. tanquam in arbitros. n. 2. Donell. lib. 28. com. c. 10. in pr.*

Qui arbitri, seu commissarii etiam de facili à principibus côcedi & delegari solent, sub hac formulâ, ut primò inter partes concordiam tentent, eâ v. dissolutâ demum viâ juris procedant, daß sie erstlichen die parthenen in der güte von einander zu setzen und zuvertragen möglichen fleiß anwenden / oder in entstehung der güthe sie zu recht verfahren lassen sollen/ ut quotidiana experientia in his terris docet, de quâ etiam testatur *Gail. lib. 1. observ. 35. incip. delegatio. fieri potest. num. 1. & lib. 2. de pace pub. c. 18. incip. super crim. n. 6. ibi, hinc est.*

Quapropter paucissimis de his & eorum jurisdictione lubet indagare.

2 Jurisdictio autem & officium commissariorum est stricti juris, & ideò formâ & tenorem commissionis diligenter inspicere, & observare debent, ne fines commissionis excedant, neque possunt se impedire nisi de rebus & causis in commissione expressis. *text. in c. cum dilecti. 22. sub fin. x. de rescript. c. cum olim. 33. x. de offic. deleg. Jason. in l. à D. vo Pio. 15. ff. de re judic. n. 8. ibi, nam delegatio est stricti juris. & seq. Specul. lib. 1. p. 1. tit. de judice deleg. §. sequitur. 5. n. 1. & n. 2. vers. non tamen cum p[illegible] cognoscere. Andr. Gail. lib. 1. observ. 35. incip. delegatio fieri potest. num. 2. & n. 3. Cæphal. consil. 284. inc. p. dominus Petrus. n. 11. vol. 2. Panorm. in c. super eo. x. de offic. deleg. in princ. & in c. 1. x. de sequestr. possess. n. 15.*

3 Prout neque mulctam imponere possunt, nisi à principe sint constituti. *elegant. Felin. (ubi [illegible]) in c. [illegible] de causis. 4. x. de offic. judic. deleg. n. 9. ibi, utrum delegatus possit mulctare. & seq & in cap. præterea. 5. x. eod. n. 2. post med. vers. quærit hic Abbas. [illegible] seq. Specul. lib. 1. part. 1. tit. de judic. delegat. §. sequitur. 5. num. 2. in med. vers. item ut quemlibet contumacem & seq.*

Nec super exceptione nullitatis cognoscere. *Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 411. (ubi limitat.) sub fin. vers. illud etiam hac in re & n. seq.*

Quare si commissarii non sequantur tenorem suæ cômissionis, sed longiùs progrediuntur, impunè eis resisti poterit, *Panorm. in c. cum olim. x. de offic. judic. deleg. num. 3. Andr. Gail. lib. 1. observ. 35. n. 4. ibi, quare si commissarius. & seq.* 4

Imò à commissariis, si tenorem commissionis non observant, sed ulteriùs prorediûtur, etiam appellare licet. *Panorm. in d. c. cum olim. x. de offic. & potest. judic deleg. n. 3. in med. Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 35. (ubi hanc bonam cautelam dicit) n. 5. ibi, cautela tamen est. & seq.*

Dummodo excessus sit talis, qui nullo alio remedio sanari possit, aliâs secus erit. Et ideo si commissarius in eo fines commissionis excessisse dicatur, quod articulos ad probâdum recepit, qui in Camera non sunt producti, nec admissi, & ab ejusmodi excessu appellatur, appellatio non admittitur ideo, quod appellanti salvum sit jus opponendi exceptionem nullitatis etiam post publicatas attestationes, & ita in causa Anna Wittib Gräfin zu Waldeck/ contra den Churfürsten zu Cölln. 27. Octob. Anno 1570. observatum fuisse testatur *Rutger. Ruland. de cômiss. part. 1. lib. 5. c. 13. incip. partes aliquando n. 3. vers. ubi affirmatur. & n. 16.*

Providi tamen, circumspecti, & eruditi commissarii in his & similibus casibus, ubi propter partium contradictionem de uno atq; altero casu dubitatur, an scilic. ille sub commissione compræhendatur, solent committentem consulere, ejusque declarationem, interpretationem, & secundam (ut vocant) jussionem expectare. *Panor. in c. 1. x. de sequestr. possess. n. 9. And. Gail. lib. 1. d. obser. 35. n. 5. vers. sed circumspecti. & num. 6. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 408.* 5

Et quamvis, ut jam dictum est, commissarii de iis, quæ in commissione expresse non continentur, cognoscere non possint, hoc tamen fallit in accessoriis & connexis, de his enim commissarii absq; ulteriore jussione principis cognoscere possunt, quoniam commissio & ad illa extenditur. *text. expr. in c. prudentiam. §. sexta nobis. & §. seq x. de offic. deleg. Panor. in d. c. cum olim. x. eo. n. 7. Gail. lib. 1. d. obser. 35. n. 8. ibi, circa accessoria. & seq. Jas. in l. cui jurisd. 2. ff. de jurisd. n. 9. & seqq.* 6

Unde fit, quod cômissarii possint citare partes, & contumaces punire *text. expr. in c. præterea. 5. x. de offic. & potest. judic. deleg. Gail. d. observ. 35. n. 8. sub fin. & n. seq. Abb. Panorm. in d. c. prudentiam. §. si verè. 2. de offic. & potest. judic. deleg n. 2. post prin.* 7

Item super fructibus, usuris, & interesse pronunciare, licet in commissione saltem de causâ principali dicatur, de fructibus v. & usuris nihil sit expressum. *Panor. in d. c. prudêtiam. 21. §. si verò. alt. x. de offic. & potest. judic. deleg. n. 2. & n. 4. Gail. lib. 1. d. obser. 35. n. 10. sub fi. vers. sic in præsenti. & seq.* 8

Veluti etiam, si causa possessorii simpliciter & in genere est commissa, non solùm nudum possessorium, sed etiam petitorium cômissum intelligitur, ita ut commissarii etiam in petitorio cognoscere possint. *text. in c. 1. x. de sequestr. possess. ubi Gl. verb. indistinctè. Panorm. ibid. n. 6. Gail. lib. 1. d. obser. 35. n. 11. ibi, illud quoq; observandum. & seq. Bl. in l. si de proprietate. 2. C. si à, non compet. judic. num. 4. vers. vel dic si quæstio possessionis.* 9

Nisi causa possessionis nuncupata, & in specie sit com-

ſit commiſſa, veluti, (cõmittimus tibi cauſam poſſeſſionis) tunc enim cõmiſſarii de proprietate cognoſcere non poſſunt, niſi per viam reconventionis, ſi ſtatus cauſa reconventionem patiatur. *Gl. in c. 1. x de ſequeſtr. poſſeſſ. ibi Panorm. n. 15. Gail lib. 1. d. obſer. 55. n. 11. verſ. aliud eſt ſi cauſa poſſeſſionis. & ſeq.*

10 Sed quid an commiſſarii, quibus cauſæ cognitio eſt commiſſa, poſſint eandem definire, & ſententiam a ſe latam exequi? Et quidem de commiſſariis a judice inferiore deputatis dubitare non debemus quod ſententiam exequi non poſſint *per text. expr. in l. à Divo Pio. 15. in pr. ff. de re judic. latiſſ. Jacob. Manoch. lib. 1. arbitr. judic. quæſt. 37. incip. quæro trigeſimo ſeptimo. n. 1. & ſeq.*

11 De commiſſariis principis major ſolet eſſe controverſia; Negativè concludit *Gl. in l. à Divo Pio. 15. ff. de re jud. verb. à ſe. verſ. ſed quid in delegato princ. quam ſequitur Raph. Cuman. eod. Cyn. & Raph. Fulgoſ. in l. jubere cavere. 4. ff. de jurisd. Salyc. in l. 1. C. de jurisd. omn. judic. Jaſon. in d. l. à Divo Pio. 15. ff. de re judic. n. 6. ibi in ead. gl. ibi ſed quid. n. 7. & ſeqq. Jacob. Manoch. de arbit. judic. quæſt. lib. 1. quæſt. 37. n. 37. ibi, declaratur tertio.* Per regulam *in d. l. à Divo Pio. 15. in princ.* traditam, quod ſcilicet delegatus ſententiam exequi non poſſit, cui regulæ tam diu erit inhærendum, donec cõtrarium probetur.

Affirmativam tuetur *Br. in d. l. à Divo. Pio. 15. ff. de re judic. n. 1. in prin. & verſ. ſed quicquid dicat. Angel. Immol. & Alexand. eod. Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 3. §. nunc dicendum eſt. 2. n. 2. lit. E. verſ. adde ad verſiculum ſequentem. Gl. in l. ſi quis miſſus. ff. ne vis fiat ei. verb. poteſtatis. verſ. niſi fortè à Papa vel principe. Specul. lib. 1. part. 1. tit. de judice delegato. 0. ſequitur videre. 5. nu. 6. verſ. alii contrà.* Moventur *per textus expr. in l. ult. ſub fin. verſ. & executore negocii. & in Novell. de exhib. & introduc. reis. 53. c. 4. verſ. ſi v. non adminiſtrat. & ſeq.* Quos textus tamen rectè refutat *Jaſon. in d. l. à Divo Pio. 15. n. 10 per tot.*

Alii has opiniones conciliare volunt dicentes, Aut cauſæ cognitio eſt commiſſa à lege, nempe jure magiſtratus & tũc definitio cauſæ, & executio rectè commiſſa cenſetur; Secus ſi ab homine per modum delegationis, *Alex. in l. à Divo Pio. 15. ff. de re judic. n. 15. verſ. ſed Antonius & ſeq.* Et hanc ſententiam *etiam Dominos Aſſeſſores Cameræ Imperialis ſecutos fuiſſe teſtatur & ſequitur Joach. Mynſing. cent. 4. obſer. 93. incip. alibi annotavimus. num. 1. & ſeqq. per tot.* Quæ tamen conciliatio à prima opinione parum aut omnino nihil differt.

Verùm quicquid diſceptatur, ego ſecundam opinionem, quæ quotidie in his terris practicatur, veriſſimam puto, Tum *per text. expr. in c. paſtoralis. 28. §. præterea poſtulaſti. x. de offic. & poteſt. judic. deleg.* Tum *per text. in l. 1. C. ſi contra jus vel utilit. publ.* Tum *per text. in d. l. ult ſub fin. C. de judic. & in d. Novell. 53. c. 4. n. 1.* Tum, quia omni dubio caret, quod judex ordinarius poſſit ſententiam ſuam exequi; Cõmiſſarius a. vel delegatus principis quovis ordinario major eſt. *Spec. lib. 1. part. 1. d. tit. de jud. deleg. § ſequitur. 5. n. 6. poſt med.* Tum, quia commiſſio, ſeu delegatio à principe facta favorabilis eſt, & ob id latam interpretationem recipit *And. Alc. in rubr. de cauſa poſſeſſ. & propriet. n. 3. Jacob. Manoch. de arbitr. jud. quæſt. lib. 1 quæſt. 37 n. 48. ibi, accedit altera ratio.*

His ita præmiſſis quæritur primo, an illi, quibus nulla judicandi poteſtas, ſed potius recipiendi acta, & mittendi ad facultatem juridicam, conceſſa eſt, arbitri ſunt vocandi? Hi, qui quidem non ipſimet actu arbitrantur, & ſententiam ferunt, ſed tantùm mittũt ad aliquam facultatem juridicam, habent tamen poteſtatem pronunciandi, & dicendi ſententiam, nihilominus arbitri dici poſſunt, quoniam non eſt abſurdum, ut quis de ſe ipſo in tertiâ perſonâ loquatur, & laudum arbitrorum in tertiâ perſonâ prolatum à ſeipſis non vitiatur. 12

Jaſon. ad l. divortio 7. in pr. ff. ſoluto matrim. n. 27. verſ. unde ex iſta gloſſa Br. in l. ſi unus 17 §. inde Pomponius 3. ff. de recept. arbitr. num. 1. in med. & in l. 1. §. ſi plures. 13. ff. de exercit. action. num. 15. Ludovic. Roman. in rubr. ff. de recep. arbitr. num. 40.

Secus tamen eſt, ſi illi non habent poteſtatem arbitrandi, ſed tantùm eligendi facultatem juridicam, quæ judicet.

l. 17. §. 3. l. 19. ff. de recept. arbitr. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. in reſolut. Lipſ. quæſt. 51. num. 1. & ſeq. Modeſt. Piſt. part. 2. quæſt. 71. num. 1. & ſeq. & ibidem in addit. Jacob Schultes num. 9. 10. & ſeq. Jaſon. in d. l. divortio. 7. ff. ſolut. matr. num. 27. Br. in l. item ſi unus. 17. §. item Pomponius. 3. ff. de arbitr. n. 1. verſ. & inter alia dico. & in d. l. 1. §. ſi plures. 13. nu. 15. & ſeq.

Secundò, an valeat compromiſſum, quô data eſt duobus, vel quatuor, vel pluribus conſiliariis, vel aliis poteſtas eligendi aliquam facultatem juridicam? De hoc caſu variæ ſunt D. D. opiniones: De quibus vide *Julium Pacium cent. 3. antinom. quæſt. 17. Pract. Papienſ. in forma libelli quo agitur ad pœnam ex compromiſſo. §. concordes. nu. 1. nu. 11. & ſeq. Br. ad l. item ſi unus. 17. §. ſi in duobus. 5. juncto. §. principaliter. 6. in pr. & num. 1. ff. de recept. arbitr. Modeſt. Piſtor. part. 2. quæſt. 72. n. 1. & ſeqq. & ibid. Jacob Schultes. in addit. num. 3. & ſeq. Cæſar. Manent. conſil. 25. incip. in eâdem cauſâ novâ. n. 1. & ſeqq. Jaſon. in l. duo judices. 28. ff. de re judic. n. 4. & ſeqq. Specul. tit. de arbitro. §. ſequitur. 7. n. 16. ibi. ſed quid ſi dicatur.* 13

Tertiò dubitatur, Facultas juridica hoc modo electa, an ſit loco arbitri? Quod affirmatur, modo talis juridica Facultas, vel alius tertius ex neceſſitate ſtatuti vel pactorũ, vel etiam ab ipſis arbitris, vel conſiliariis ex poteſtate à partibus principalibus ſibi conceſſa, aſſumpta ſit, Daß die Räthe die Juristen Facultet oder einen andern an stat eines obmans erwehlen sollen. 14

per text. in d. l. item ſi unus. 17. §. ſi in duobus. 5. & §. ſeq. d. c. ſuſpicionis. 39. d. c. cum ſpeciali. 61. Conſult. conſtit. Saxon. d. part. 5. inter reſolut. Lipſens. quæſt. 53. Modeſt. Piſt. part. 2. quæſt. 73. n. 1. & ſeq. Br. in d. l. item ſi unus. 17. §. principaliter. 6. n. 1. Pract. Papienſ. in forma libelli, quo agitur ad pœnam ex compromiſſo, §. concorditer condemnaverunt. n. 10

Diſſent: *Hart. Hartm. lib. 2. obſerv. tit. 2. obſerv. 2. num. 5. Mynſ. cent. 5. obſerv. 2. Specul. lib. 1. part. 1. d. tit. de arbitris. §. ſequitur. 9. nu. 18. verſ. ſed nunquid ille tertius.*

Quartò qualem jurisdictionem arbitri ſeu cõmiſſarii habent? In hac quæſtione unus atq; 15

alter

alter casus distinguendus erit: Primus, si partes aliquem eligunt arbitrum compromissarium extra judicium, qui nulli jurisdictioni præest tunc is nullam habet jurisdictionem, sed tantùm notionem.

l. privatorum. 3. C. de jurisd. l. at prætor. ff. de re judic. ubi gl. in verb. non habent. Andr. Knuth tract. de investitur. petition c. 1. n. 89. & seqq. Jason. in l. arbitrio. 9. ff. qui satisd. cog. n. 9. Andr. de Isern in c. un. tit. de controvers. feudi apud pares termin. n. 2. in med. Paul. de Castro in l. apertissimi. 17. C. de judic. n. 5. vers. non sic in illis.

16 Secundus casus, si arbitri sunt dati ab ipso judice, vel à partibus cum authoritate judicii, & tunc hi non habent ordinariam, sed delegatam jurisdictionem.

l. ult. C. de judic. Jason. in d. l. arbitrio. 9. n. 9. & in l. duo judices 28. ff. de re judic. n. 7.

17 Tertius, si princeps dat commissarios vel arbitros, & causam cognoscēdam & definiendam committit illi, qui habet jurisdictionem ordinariam, & commissio fit officio, non verò personæ, tunc hoc in casu ordinaria jurisdictio tributa censetur. Secus si commissio fiat personæ privatæ jurisdictionem nō habenti, tunc non ordinaria, sed delegata jurisdictio concessa censetur,

elegans. Manoch. lib. 2. præsumpt. 16. n. 23. & seqq. usque ad finem. Jason. ad l. jus civile. 2. ff. de I. & I. num. 2. & seqq. Br. in l. ambitiosa. 4. ff. de decret. ab ordin. faciend. num. 34. vers. si enim hoc concedit. Bl. in l. more. 4. ff. de jurisd. n. 8. & n. seq. Curt. Jun. ibid. num. 86.

18 Quartus casus est in arbitris, qui ex necessitate juris vel pactorum recipiuntur, tunc illi habent ordinariam jurisdictionem: Quia ejusmodi arbitri, & judices ordinarii æquiparantur. *l. arbitro. 9. ff. qui satisd. cog. l. ult. ff. à quib. appell. licet.* Deinde, quia suam jurisdictionem habent ex lege vel ex pacto quod vim legis habet, *l. apertissimi. 17. l. ult. C. de judic.*

Qui autem à lege, vel à principe jurisdictionem habet, ordinarius est.

l. more. 4. & seq. ff. de jurisd. Veluti ita expressè tradunt Consiliar. consilit. Saxon. tom. 1. part. 5. inter resolut. Lipsens. quæst. 50. Modest. Pist. part. 2. quæst. 70. n. 1. & seq. Schrad. de feud. part. 10. sect. 8. nu. 5. vers. tum etiam, quia arbitri juris, Jason. in d. l. cum specialis. ult. C. de judic. n. 8. & ad l. si convenerint. 25. ff. de re jud. c. num. 15. Marc. Anton. Blanc. tractat. de compromiss. quæst. 6. n. 4. Paul. de Castr. in d. l. apertissimi. 17. n. 5. ibi. idem nota circa finē illud ad quod allegatur. & in l. more. 5. de jurisd. n. 4. Salyc. in d. l. cum specialis. ult. C. de judic. Anton. de Butr. in c. suspicionis. extra. de offic. deleg. Andr. de Isern. in d. c. un. tit. de controvers. feudi apud pares terminanda n. 6. sub fin.

Dissentit Br. in d. l. cum specialis, ult. n. 2. vers. & ideo ist. arbitri. Bl. in l. 1. C. de commod. & pericul. rei vendit. col. 2. n. 11. vers. ergò secus est si compromissioni. Jason. (sibi contrarius) in d. l. duo judices. 28. ff. de re judic. n. 8. 9. num. 10. (ubi magis communem dicit) & num. seqq.

19 Quintò quæritur, an in compromissis sit locus pœnitentiæ, ita, ut unus ex compromittentibus possit unum articulum ab altero oblatum compromisso eximere? Quod constanter negatur: Quia compromissum utriusque partis consensu est initum, ideoque unius tantum consensu, vel in totum, vel pro parte dissolvi non potest.

l. 58. ff. de pact. l. 35. ff. de R. I. l. 5. C. de O. & A. l. 25. C. de transact. l. 4. C. de donat. sub modo. Consult. constit. Saxon. d. part. 5. inter resolut. Lips. quæst. 54. n. 1. & seq. Modest. Pist. part. 2. quæst. 74. n. 1. & seqq. Pract. Papiens. in forma libelli quo agitur ad pœnam ex compromisso. §. parti attendenti. n. 5. Br. in l. non solum. 8. §. nos te. 6. ff. de nov. oper. nunc. num. 22.

Sextò, si unus ex arbitris vel commissariis moriatur, vel aliàs deficiat, ita, ut alius in ejus locum surrogari necesse sit, an novo processu opus sit, an verò prior inceptus continuetur? Novo processu opus non est, sed prior inceptus à commissario surrogato debet continuari. 20

text. eleg. in l. proponebatur. 76. ff. de judic. l. properandum. 13. §. sin autem. 8. vers. sin autem. C. eod. auth. si tamen C. de tempor. appell. Nov. 93. c. 1. Consultat. constit. Saxon. d. part. 5. inter resolut. quæst. 68. num. 1. & seq. Modestin. Pistor. part. 2. quæst. 96. nu. 1. & seq. Br. in d. l. properandum 13. §. sin autem. 8. nu. 1. sub fin. Ludovic. Gilhaus. in sua arbor. judic. part. 1. c. 10. 8. n. 7.

Contrarium tamen statuere videtur *Bernhard. VVurnbs. lib. 1. obser. tit. 1. obser. 13. incip. sententia lata. n. 6. ibidem si sunt. n. 7. & n. 8.* ubi in hæc verba scribit, si sunt plures judices delegati, & unus moritur ex illis, tunc jurisdictio delegata non dicitur esse in suspenso, donec alius in locum defuncti surrogetur à delegante, sed jurisdictio eorum tunc penitus expirat, & dato, quod unus alius in locum mortui surrogetur, tamen ipse & alii prius dati, sine nova delegatione in causâ procedere non possunt; & idem est in pluribus arbitris. Unde sint cauti, qui impetrant, vel consentiunt, quod unus alius delegatus vel arbiter surrogetur vel eligatur in locum defuncti, quod non solùm hoc petat, sed quod etiam de novo omnibus detur nova jurisdictio delegata, vel in omnes de novo fiat compromissum, aliàs processus non valeret. Hactenus *VVurnbs. d. loco.*

Denique in hac conclusione notandum venit, quod licet aliàs mandatum, re adhuc amplius non integrâ, revocari non possit: 21

§. 9. & §. seq. inst. mandati commissio tamen & delegatio, inprimis à principe facta, rectè etiam post litem contestatam, re amplius non integrâ, revocari potest, *pulchrè Hostiens: in summâ aurea. tit. x. de offic. & potest. judic. deleg. §. quæ delegari possunt. num. 6. vers. sed nunquid potest revocare commissionem. & vers. seq. Bl. in l. more. 4. ff. de jurisdict. num. 6. sub fin. vers. in gloss. sequitur, in princ. hic elice. Br. l. judicium solvitur. 58. ff. de judic. n. 1. Jason, in l. si pluribus. de legat. 1. num. 26. vers. quia judex delegatus. & in l. à Divo Pio. 15. ff. de re judic. nu. 9. vers. sed delegatus potest quandocunq.*

V.

De prorogatâ Jurisdictione.

SUMMARIA.

1. *Omnis qui habet legitimam administrationem bonorum, & legitimam personam judicio standi, potest alterius jurisd. prorogare.*
2. *Procurator, tutor, curator, pupillus, minor, clericus, vasallus &c. an potest. n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.*
10. *Qualibet jurisdictio ordinaria, item mixtum & merum imperium potest prorogari. n. 11. 12. 13.*
14. *Delegata jurisdictio an & quatenus potest prorogari. n. 15.*
16. *Jurisdictio commissariorum & revisorum Cameræ an potest prorogari.*
17. *In omnibus causis tam civilibus quàm criminalibus prorogatio valet. n. 18. 19.*
20. *In causis fractæ pacis prorogatio non habet locum.*
21. *Causæ fractæ pacis non habent alium judicem ordinarium, quàm Cæsarem aut Cameram Imperialem.*
22. *Ad prorogationem jurisdictionis quæ requiruntur.*
23. *Qui aliquem ad vetitum judicium vel alium jurisdictionem, quæ consensu partium non potest prorogari, vocavit, quomodo punitur. n. 24.*
25. *Prorogatio quomodo ritè fieri debet, & n. 26.*
27. *Judex quomodo aditus censetur. n. 28.*
29. *Plura de jurisdictionis prorogatione traduntur remissivè.*
30. *Si quis cum protestatione de non consentiendo vel prorogando jurisdictionem, nisi quatenus de jure teneretur, in aliquem consentiat, postea v. ubi libellus est oblatus & comparitio coram judice legitimè facta, apparet, quòd is judex non sit competens, an locus sit pœnitentiæ.*
31. *An & quatenus hodie jurisdictio à subditis diversorum principum prorogari possit. n. 32. & seqq.*
37. *Moratoriam habens non utitur privilegio contra aliũ similem moratoriam habentẽ.*

HActenus brevissimè dixi de judice, qui vel ratione ordinariæ, vel delegatæ jurisdictionis est competens, nunc paucissimis annectere etiam placuit jurisdictionem prorogatam, qua quis quidem ratione suæ jurisdictionis est incompetens judex, voluntate tamen & prorogatione partium competens fieri potest.

l. 1. l. privatorum. 3. C. de jurisd. l. si per errorem. 15. l. si convenerit. 18. ff. eod. l. 1. l. consensisse. 2. l. de qua re. 74. §. 1. ff. de judic. pulchrè Donell. lib. 17. comm. c. 10. v. non caret tamen definitio. Herman. Vult. ad d. l. 1. C. de jurisd. n. 65. Bl. eod. n. 1. & n. seqq.

Quilibet autem qui habet legitimam rerum suarum administrationem & personam judicio standi, potest in alium judicem consentire, & eius jurisdictionem prorogare. 1

d. l. 1. & l. 2. ff. de jud. Vult. ad l. 1. C. de jurisd. omnium judic. n. 113. ibi, alterum propositi nostri caput erat. Felin. in c. P. & G. 40. x. de offic. & potest. judic. deleg. n. 1. & seq.

Etiam procurator, modo habeat speciale mandatum. 2

text. expr. in c. cum olim. 32. x. de offic. & potestat. judic. elegat. Herman. Vult. d. l. 1. C. de jurisd. n. 114. & n. seq. Felin. in d. c. cum olim. 32. in pr. ibi, per procuratorem non habentem, & in d. c. P. & G. 40. x. eod. n. 11. ibi. procurator ex generali.

Item tutor & curator, quoniam hi loco domini habentur. 3

l. qui fundum. 7. §. si tutor. 3. ff. pro empt. l. judicium. 56. §. qui tutelam. 4. ff. de furt. Herm. Vult. d. l. 1. n. 116. ibi, de tutore & curatore haud immerito. Bl. in l. 1. C. eod. n. 6. v. Jacob. Butr. credit quod tutor.

Pupillus v. & minor viginti quinq; annis, alterius judicis jurisdictionem absque authoritate & consensu tutoris vel curatoris prorogare non possunt, nisi prorogatio omninò illis utilis sit. 4

Felin. in d. c. P. & G. 40. x. de offic. & potest judic. deleg. n. 10. ibi. minor. 25. annis. Bl. in d. l. 1. C. de jurisd. n. 6. in med. vers. sed forte etiam pupillus.

Clericus etiam in judicem laicum omninò consentire, & eius jurisdictionem prorogare prohibetur. 5

text. expr. in c. si diligenti. 12. x. de foro compet. elegant. Herm. Vult. d. l. 1. C. de jurisd. n. 121. v. jurisdictionem a judicis Laici. n. 122. & seqq. Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montani. part. 2. lib. 1. c. ult. post pr. vers. tertium exemplum est. Sub fin. vers. hinc est, quod clericus.

Alterius v. clerici judicis, quam sui, jurisdictionem prorogare benè potest, modò septem illa requisita adsint, de quibus elegant 6

Hostiens in summa aurea x. de offic. & potest. judic. delegati. §. quibus modis cum jurisdictio. n. 10. post pr. clericus. a. non potest.

Vasallus item in causa Feudali alterius judicis jurisdictionem in præjudicium domini directi prorogare non potest. 7

Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joh. Ferrar. Montan. d. part. 2. lib. 1. c. ult. §. tertium exemplum est, sub fin. vers. eâdem ratione vasallus non potest, Nicol. Boer. decis. 114. incip. & præsuppono id. n. 10. & n. seq. latè Schrad. de feud. part. 10. sect. 3. num. 95. & seqq. Curt. Jun. tract. de feud. part. 7. n. 28. sub fin. vers. sed subdit, sibi videri, pulchre Felin. in c. cæterum. 5. (ubi sex limitationes affert) x. de judic. n. 1. n. 2. n. 5. n. 6. vers. fallit in tribus casibus. n. 7. & n. 8. Bl. in l. judex. 1. C. si a non competenti judic. n. 5. Br. in l. 1. ff. de judic. n. 2. ibi, sed si essemus in uno comite. Jason. in l. 1. §. & post operis. ff. de non oper. nunciat. n. 13. ibi. bene dicitur.

Quod usq; adeò verum est, ut etiam si feudum sit Francum, jurisdictio tamen in præjudicium domini non possit prorogari. 8

Elegantem rationem vide apud Felin. in d. c. cæterum. 5. x. de judic. n. 5. post pr. & n. 6. ibi. limita, nisi sit feudum Francum. vers. sed hoc non placet.

Licet dissentiat Bl. in d. l. judex. 1. Cod. si à non compet. judic. num. 5. sub fin. vers. præsertim si sit feudum Francum.

9 Quinimò vasallus in sui domini præjudicium ne quidem alterius domini similem jurisdictionem in aliâ causâ feudali habentis prorogare potest, rationem vide *infra n.32.* ut in specie tradit *Br in l.1. §. & post operis. ff. de nov. oper. nunciat. n.8. sub fin. vers. unde dic quod in regnis. Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. lib.1. part. 2. d.c. ult. §. tertium exemplum. sub fin. vers. eadem ratione vasallus. Tob. Bauermeist. tract. de jurisdict. lib. 1. c.25. n.42. in med. vers. hanc in eâ definiendâ. & vers. seq. Bl. in l. decerni mus. 15. C. de SS. Eccles. n.4. ibi, adde tamen unum. Felin. in c. significasti. 18. x. de foro compet. num. 2. vers. de vasallo autem Andr. de Isern. in c. Imperialem. §. præterea si inter duos. tit de prohib. feud. alienat. per Frider. n.9. vers. sed si dominus non esset. & n. seq. Schrad. de feud. part. 10. sect. 3. n.101. & seqq.*

10 Omnis autem jurisdictio prorogari potest, non solùm ordinaria, quæ habet tribunal majorum suorum & territorium.

l.1. ff. de judic. ubi Br. num.5. in med. Ludolph. Schrad. tract de feud. part. 10. sect. 3. n.96.

11 Sed etiam quæ tale tribunal & territorium non habet, ut est jurisdictio Rectorum Academiarum.

Bl. in d. l. 1. ff. de judic. n.8. ibi. vel aliam jurisdictionem, quem sequuntur Schrad. de feud. part. 10. d. sect. 3. n.96. vers. etiamsi ille judex. Vult. ad d. l. 1. C. de jurisdict. n.78. vers. ubi addit hoc verum esse, Panorm. in c. cæterum. 5. x. de judic. n.14.

12 Mixtum Imperium etiam. *Vult. d. l. 1. C. de jurisd. n.79. ibi. idem est in eo.*

13 Et quod plus est, merum imperium prorogari potest, non obstante, quòd hoc nemini competat jure suo, sed sit solius legis, *l. 1. ff. de offic. ejus cui mand. est jurisd.*

Quia per prorogationem nova jurisdictio non datur, sed ea, quam quis habet, extenditur.

Arg. l.1. & l.3. C. de jurisd. Gail. lib.1. de pace publ. c.12. incip. jure communi n 12. Ita concludit *Gl. in l 1. C. de jurisd. verb. judicibus. & in l. 1. C. ubi de crimin. agi oport. verb. incosta, pulchrè. Bl. in d. l. 1. C. de jurisd. n.6. in med. vers. in quo dico quod potest fieri.*

Non obstante, quod contrarium velit. *Herman. Vult. in d. l. 1. C. de jurisd. n. 80. ibi, de habente imperium mixtum.*

14 Et licet nonnulli sint, qui dicunt, etiam jurisdictionem delegatam prorogari posse.

per text. in l. consensisse. 2. §. si & judex. 2. ff. de judic. Deinde *per text. in l.1. vers. vel aliam jurisdictionem. ff. eod. Hug. Donell. lib.17. comm. c.10. vers. tertia conditio.*

15 Contraria opinio tamen verior & receptior est, tàm de jure civili, quàm canonico.

text. in c. P. & G. sub fin. c. cum olim. 32. in med. x. de offic. & potest. judic. delegati, pulchrè Herm. Vult. ad d. l. 1. de jurisd. n.81. & seq. Br. in d l. 1. ff. de judic. nu. 5. sub fin. vers. aliam jurisdictionem habet. & n. seq. & eleganter Felin. in d. c. P. & G. 40. in pr. & n.5. (ubi sex limitationes affert) ibi, tamen super isto textu facias unam conclusionem. & n.6. Paul. de Castr. in l. 1. C. de jurisd. omn. judic. n.3. ibi, jurisdictio v. delegati.

16 Jurisdictio illa, quam habent commissarii, revisores Cameræ, & consiliarii, qui à statibus imperii, quos ordo visitandi tangit, mittuntur, an & quatenus prorogari possit, elegant. disputat

Herman. Vult. ad d. l. 1. C. de jurisd. n.85. ibi. his consequens est ut commissariorum. num. 86. & seq. usque ad num.98.

In omnibus autem causis prorogatio fieri potest, non solùm in civilibus, sed etiam in criminalibus, modò is, cujus jurisdictio prorogatur, habeat aliàs jurisdictionem in illis causis civilibus vel criminalibus. 17

Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c.12. n.10. ibi, posse a. in criminalibus. & n. seq. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. conclus. 927. n.23. Herman. Vult. (ubi hanc ex communi Doctorum sententiâ obtinuisse. & ita in praxi servari testatur) ad l. 1. C. ubi de criminib. agi oportet. n.26. & n.30. & in l. 1. C. de jurisd. n.129 & seqq. Br. in l. 1. ff. de judic. n.9. ibi. venio ad tertiam Bl. in l. 1. C. de jurisd. n.6. in med.

Quamvis quoad criminales causas contrarium statuat. *Specul. lib. 2. part. 1. tit. de compet. judic. addit. §. generaliter ergo traditur, 1. n 14. ibi, sed nunquid in judicem, quem sequitur Bl. (sibi contrarius) in l. 1. ff. de judic. n.10. ibi, sed Specul. dicit quod in causis criminalibus. Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. expedita. nu. 67. ibi, sed in causis criminalibus.*

Quod tamen intelligendum est, quoad præjudicium ipsius prorogantis, non quoad interesse publicum, cui partes renunciare non possunt, unde, si reus in loco prorogationis fuit absolutus, aut condemnatus, poterit nihilominus in loco commissi delicti iterum accusari & damnari. 18

Gail. lib. 1. de pace publ. d. c. 12. n.15. ibi. quod v. paulò ante dictum. Bl. in l. pen. C. de execut. rei judic. n.29. ibi, sed nunquid poterit, & in d. l. 1. C. de jurisd. n.6. vers. in l. tamen quod per istam. Felin. in d. c. P. & G. 40. x. de offic. judic. deleg. n.9. sub fin. vers. quod puto verum.

Deinde hoc intelligi debet, quando jurisdictio in causa criminali prorogatur per accusationem, secus si per viam inquisitionis, tunc enim prorogatio non procedit. Rationē vide *apud Bl. in l. 1. C. ad l. Cornel. de Sicar. n.2. ibi, & adverte quod intelligo, quem sequitur Felin. in d. c. P. & G. 40. x. de offic. & potest. judic. deleg. n.9. ibi, in causa autem criminali nota per viam inquisitionis. Alex. consil. 216. incip. ponderatis his. n.16. vers. primò quod quando non producitur. & seq. lib.6.* 19

In causis v. fractæ pacis, licet illæ etiam sint criminales, prorogatio tamen locum non habet. Quia ut prorogatio in aliquâ causâ locum habeat, requiritur, ut is, cujus jurisdictio prorogatur, habeat in eâdem causâ jurisdictionem similem. 20

Br. in l. 1. ff. de judic. n.9. post princ.

Causæ a. fractæ pacis nullum alium habent judicem, quam Cæsarem, vel vice ejus Cameram, & ita in terminis concludit 21

And. Gail. lib. 1. de pace publ. d. c. 12. incip jure communi reus criminaliter. n.13. ibi. præterea in causis fracta pacis.

Ad prorogationem jurisdictionis præcisè requiritur, ut is, cujus jurisdictio prorogatur, in eâdem causa similem jurisdictionem habeat, aliàs prorogatio non valet. 22

text. in l. in criminalis. 5. C. de jurisd. Br. in l. 1. ff. de judic. n.9. vers. veritas est quod sic in eum, pulchrè Felin. (ubi quatuor limitationes affert) ad c. cæterum. 5. x. de judic. n.2. ibi in quantum Abbas dicit, & n. seq. Jason. in l. testamenta omnia. 18. C. de testam. (ubi exemplum de judice mercatorum affert.) n. 1. vers. imò per hunc textum. & n. seq. Bl. in l. 1. ff. de judic. n.8. Paul. de Castr. in l. 1. C. de jurisdict. n.6. vers. adverte tamen.

Imò actor, si reum ad vetitum judicium, & illam jurisdictionem, quæ partium consensu prorogari non potest, vocaverit, causam amittit. 23

Text.

text. eleg. in d. l. in criminali. 5. C. de jurisd. omnium judic. ubi elegant. in comment. Herman. Vult. nu. 8. 9. 10. 11. & seqq. Sichard. ibid. n. 6. Paul. de Castr. eod. nu. 1. & n. 2. ibi. caveat ergo quilibet, ne adeat judicem. & n. seq. pulchrè Martin. Uranius consil. 13. incip. in causâ quæ coram venerabili viro. n. 8. & seqq. tom. 1.

24 Unde concludo, si quis reum in causâ civili ad judicem feudalem, & econtrà vocaverit, Item reum in rebus metallicis in judicio alio oppidano, & econtrà, convenerit, vel contra eum in causa civili coram magistratu militari actionem instituerit, quòd is rectè causam suam amittit, per ea quæ tradit

Herman. Vult. d. l. in criminali. 5. num. 11. 12. & seq. Schrad. eod. n. 5. 6. & seq. Paul. de Castr. ibid. n. 1. & seqq. Veluti etiam ita in terminis tradit *Ludolph. Schra. (ubi quatuor limitationes affert) tract. de feud. part. 10. sect. 3. n. 139. vers. tum, quia omni dubio caret. n. 142. & seqq. usq; ad n. 150.*

25 Et siquidem inter partes de proroganda alterius jurisdictione stipulatio intercesserit, tunc prorogatio statim est valida, nec requiritur ulterius aliqua judicis aditio, sed ab hac conventione stipulatione firmatâ, partes omninò stare debent, aliàs côtra eam partem, quę contra hanc stipulationem convenit, agi potest ex stipulato ad interesse.

Vult. ad d. l. 1. C. de jurisd. n. 140. 141. 142. 143. & seqq.

26 Si verò nudum pactum tantùm intervenerit, jurisdictio alterius non censetur prorogata ad hunc finem, ut partes mutare & ad ordinarium judicem competentem redire non possint, nisi etiam aditio illius judicis accesserit.

l. si convenerit. 18. ff. de jurisd. l. 1. l. consensisse. 2. ff. de judic. Vult. ad d. l. 1. C. de jurisd. n. 40. Cujac. ad d. l. si convenerit. 18. lib. 7. ad Affric. ind. med.

27 Judex a. aditus hoc in casu censetur, quamprimum utraq; pars coram eo compareant, suiq; copiam in judicio illo prorogato faciant, licet lis nondum sit contestata, vel citatio emissa.

l. si convenerit. ff. de jurisd. pulchrè Vult. (ubi hanc veriorem dicit) ad d. l. 1. C. de jurisd. n. 150. sub fin. vers. sed quando dicatur. n. 151. & seqq. Paul. de Castr. ibid. n. 5. vers. tu dic, aut partes convenerunt. Joann. Coras. in d. l. si convenerit. 18. ff. eod. n. 4. Uldar. Zas. ibi. n. 3. Tob. Bauermeist. tract. de jurisd. lib. 1. c. ult. n. 24. vers. quousq; v. consentientibus & seq. Rutger. Ruland. (ubi quædam præjudicia Cameralia affert) in addit. ad process. Johan. Ferrar. Montan. part. 2 lib. 1. c. ult. pag. mihi. 50. §. ad d. §. interea tamen & § seq.

Dissent. qui insuper litis contestationem ad prorogationem requirunt. *Azo in l. 1. C. de jurisd. verb. consentientibus. Fulgos. ibid. n. 6. Cuj. d. l. si convenerit. 18. lib. 7. ad Affric. ante med. vers. sed si post conventionem. Bl. in l. 1. C. de jurisd. n. 4. vers. tu dic quod statim, graviter Br. in d. l. si convenerit. 18. n. de jurisd. n. 2. ibi, sed quæro, qualiter dicatur judex aditi.*

28 Extra omnem tamen controversiam est, si reus coram judice compareat, & omissa exceptione incompetentiæ aliam exceptionem dilatoriam opponit, quòd per hoc in judicem consensisse, & eius jurisdictionem prorogasse dicatur.

Br. in d. l. si convenerit. 18. ff. de jurisd. n. 2. post med. vers. si v. alias exceptiones proposuerit. Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. conclus. lit. P. conclus. 926. n. 8. Marant. in suo specul. part. 4. dist. 12. n. 11. Johan. Zang. tract. de exceptionibus. p. 2. c. 1. n. 3. & seq. Oldend. in tract. de except. pag. mihi 29. sub fin. & pag. seq. Mynf. cent. 4. 0. observ. 27 Specul. lib. 1. partic. 1. tit. de except. & replicat. §. viso. 4. n. 14. ibi. porrò in proponendo, Pract. Papiens. in forma declinandi jurisd. §. nec fuisse judicem. n. 4. Paul. de Castr. in d. l. 1. jurisd. num. 5. vers. aut se non subjiciunt expressi in præsentia.

Quamvis contrarium statuat *Matth. Col. tract. de process. execut. p. 2. c. 1. n. 7. & seqq. & p. 4. c. 1. n. 54. & seq. Thobias Bauermeist. tract. de jurisd. lib. 1. c. 25. n. 18. in pr. & v. sed falsum est. n. 19. & seqq. Felin. in c. ex parte. 12. x. de offic. judic. delegati. n. 16. vers. 18. fallit. Dec. ibid. n. 216. vers. fallit 18.*

Diutius in hac materia immorari nolo, plura 29
qui desiderat, videat *Herman. Vult. ad d. l. 1. C. de jurisd. Paul. de Castr. eod. n. 1. & seqq. per tot. Schrad. de feud. part. 10. sect. 3. n. 95. & seqq. usq; ad n. 150. Br. in l. 1. ff. de jurisd. & in l. 1. C. eod. nu. 1. & seq. per tot. & utrobiq; Bl. latè Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. concl. lit. P. concl. 926. conclus. 927. concl. 928. 929. 930. 931. & seq. per tot. Felin. in d. c. cum olim. 32. n. 1. & seqq. & in c. P. & G. 40. n. 1. & seqq. x. de offic. & potest. judic. deleg. & in c. significasti. x. de foro comp. n. 1. & seqq. Thob. Bauermeist. tract. de jurisd. lib. 1. c. 25. n. 2. & seqq. per tot.*

Sed hoc tantùm indagare placuit; si partes in 30
judicem ordinarium, qui aliàs de jure communi est competens, consenserint, addita hac protestatione, de non consentiendo & prorogando jurisdictionem eius, nisi quatenus, & in quantum de jure tenerentur, si posteaquam libellus est oblatus, partesq; utrinq; coram judice comparuerunt, & sui copiam fecerunt, appareat illum judicem non esse competentem, sed alium, an hæc protestatio sit tantæ efficaciæ, ut pœnitere, judicium declinare, & ad judicem competentem redire liceat? Quod affirmo.

Quia communiter DD. statuunt, quod aditio & comparitio coram judice incompetente, tum demum parti noceat, ut ea voluntatem mutare & judicem declinare non possit, si pars ex errore judicem adiverit, & ex ignorantia exceptionem incompetentiæ omiserit.

Pract. Papiens. in forma declinandi jurisd. §. nec fuisse judicem. n. 4. vers. aut hæc exceptio, juncto. vers. Secundo casu. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de except. & replicat. §. viso. 4. n. 14. vers. quod intellige si scienter. Paul. de Castr. in l. 1. C. de jurisd. omn. judic. n. 5. sub fin. Thob. Bauermeist. de jurisd. lib. 1. c. 25. n. 6. & n. seq.

Si hoc verum est, ubi pars expressè de futuro errore & ignorantia non est protestata; Ergò multò magis obtinebit, si expressâ protestatione sibi prospexit.

l. expressa. 195. ubi Dec. ff. de R. J. plures rationes in terminis vide in Consultat. Constit. Saxon. tom. 1. part. 5. inter resolut. Scabin. Lipsens. quæst. 62. n. 1. & seqq. Modestin. Pistor. part. 1. quæst. 38. incip. cum capitaneus Hamburgens. n. 1. & seqq. quibus addantur quæ infra dicam conclus. 17. n. 10. & seq. Johan. Gad. ad l. 3. ff. de V. S. n. 45. & seqq. Vult. ad l. 1. C. ubi de crimin. agi. oport. n. 27. & n. 31.

Ultimò quæritur, an hodiè prorogatio locum 31
habeat in subditis diversorum Principum? Negativè concludit *Ægid. Bellamer. consil. 35. n. 43. quem sequitur Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. conclus. lit. P. concl. 927. incip. prorogari potest jurisdictio. n. 9. Thob. Bauermeist. tract. de jurisdict. lib. 1. c. 25 incip. prorogationis. n. 42. vers. hic ita de jurisdictione. n. 43. & seq. usq; ad fin. Acacius Enenckel. de privileg. lib. 3. c. 16. n. 30.*

Osasc.decis.78.n.12.Matth.Steph.lib.1.c.25.n.50.Bocer. de jurisdict.c.7.n.49. Lancelott. de attent.part.2.c.20. n.9.Covarr.lib.1.var.resolut.c.4.n.8. Tessaur.decis.266. incip.subditum n. 9. Surd.consil.47.n.25.

Adeò, ut si contra fiat, causas & personas iterum ad se avocare Principes possint. *Thom. Mich. de jurisdict.conclus.149.Vult.in lib. 1. C.de jurisdict.nu. 168.Caspar. Zigler. in supplem.ad praxin. Nicol. Calvol. §. Landtsassii conclus. 1.n. 232.& seq.*

Quo nomine etiam mandatis pœnalibus solent subditi retrahi *Renat. Choppin. (ubi pulchram rationem assignat) de legib. Ædium. lib.1.cap. 65.n.7. Zigl.d. concl.1.n.234. & seq.*

Moventur quia leges prorogationem inducentes sunt de eo tempore, quo populus, & imperium Romanum ubiq; dominabatur, & ita parum intererat, quod fieret prorogatio. *Ægid.Bellã.& Tusch. dictis locis.* Deinde, quia olim tàm Reipubl. popularis, quàm instituti principatûs tēpore jurisdictio in solius Principis vel Reipubl. erat patrimonio, in privatum nihil de eâ transferri poterat, nisi de voluntate populi, vel principis cõstaret; Hodie v. res ista est mutata & principibus ac aliis optimatibus Imperii, & ab his vicissim suis subditis jurisdictio non per viam mãdati, vel ordinarii, vel extraordinarii tribuitur, sed vel utile dominium, ususfructus, & alia jura inordinata in certa jurisdictionis parte conceduntur; Cum igitur id quod nostrum est, sine facto nostro ad alios transferri non possit, *l.id quod nostrum.ff. de R.I.* sequitur hoc tempore diversorum principum Imperii, & aliorum inferiorum, quibus ab his vel feudi, vel ususf. vel alterius realis juris nomine concessum est, jurisdictionem consensu partium prorogari & in alios ipsis invitis, & ignorantibus, transferri non posse. *Tob.Bauerm. d.lib.1.c.25.n.42.v.ego v.hanc distinctionem.& n. 43.*

His & similibus non obstantibus contraria opinio verior est; Tũ per jura ubiq; in hac cõclusione adducta, quæ uniuscujusq; judicis jurisdictionē prorogari permittunt, nisi quædã exprefsè prohibentur. Tum quia constat etiam proconsulē proprium & ordinario jure sibi competentem jurisdictionem habuisse, quæ ei etiam absq; suo facto auferri non potuit. *l.4.§.6.l.7.§.cum plenissimam. 2. l.13.ff.de offic.proconsul.l. cognitio.4. vers. cum propriam jurisdictionem. ff. de offic.ejus cui mand.est jurisd.*

Et tamen ejus jurisdictionem prorogari potuisse extra dubium est. Tum, quia prorogatio jurisdictionis non in eo consistit, quod jurisdictio sit in unius principis vel Reipub. patrimonio, sed in eo, quod alius judex, cujus jurisdictio prorogatur, in alia causa habeat similem jurisdictionem, *ut supra dixi.* quæ ratio hodie non minùs, quàm olim, obtinet, non obstante quod hodie forma Reipubl. sit mutata, & cuilibet principi, vel alii, jurisdictio vel aliud jus jure proprio competat.

Tum quod admissa contraria opinione sequeretur, quod hodie exceptio incompetentiæ, quæ tamen multis vigiliis excogitata, & inventa est, in totum everteretur. Tum quia & olim præsidibus, proconsulibus, & aliis judicibus jurisdictio ratione ususfructus vel alterius juris realis concessa erat, ut inde mulctam vel aliud emolumentũ consequi possent. *l.consensisse.2.§.ult.ff.de judic.l.un.§.ult. ff.si quis jus dic.non obtemper.l.ult.in pr.§.1.& seqq.C.de modo mulctar.* Et tamen propter hoc jus usumfr. & emolumentum jurisdictionē prorogare, vel aliquo modo in alios transferri non prohibitũ fuit. Tum deniq; quia ita *An.1615.in causa* H. und H. von W. *contra* H. L. von H. in facto habui, & obtinui.

32 Quod verum est, nisi quis privilegiũ exemptionis habeat, ita ut ejus subditi in Camera Imperiali vel alio judicio conveniri non possint, tunc enim, cum hoc privilegium non solùm favorē exempti, sed etiam favorē ipsius superioris concernat, subditi nõ possunt in præjudicium sui superioris privilegio exemptionũ renunciare, & jurisdictionē alterius judicis prorogare, quemadmodum exemplum de Archiducibus Austriæ affert *Rutger. Ruland.in addit.ad process. Joann.Ferr.Mont.part.2.lib.1.c. ult.§.tertium exemplum est.post med.vers.cum igitur hoc privilegium exemptionis.pag.mihi 52. & l.3.c.1. (ubi ita in Camera in causa* Hans Ulrich von Schellenberg *contra* Bastian Schlegel *observatum testatur) v.tertium exemplum est in caus.pag. 156. Gail.lib.1. obser.41. n.7.& n.seq. Vult. in l.1.C.de jurisd.n.173.post med.*

33 Unde infertur, cum Dominus feudi privilegiũ exemptionis habeat, ut vasallus nullibi, quàm coram suo domino in causa feudali conveniri possit, quod nec vasallus in præjudiciũ sui domini jurisdictionē alterius domini jurisdictionē in causa simili feudali habētis prorogare possit, *ut sup.n.9.dixi.*

34 Infertur ulterius, cum Elector & omnes Principes & Duces Saxon. speciali privilegio exemptionis gaudeant, ut eorum subditi neq; in primâ, neq; in secundâ instantia in Camera Imperiali, vel aulâ Imperatoriâ conveniri possint, quod eorum subditi invitis & ignorantibus Ducibus Saxoniæ, alterius principis & judicis jurisdictionem prorogare, & in eum consentire non possint.

35 Infertur amplius ad alios Principes & civitates Imperii, qui quidē in totum à Camerâ Imperiali exempti nõ sunt, sed ad certam duntaxat summã privilegium habent, ut eorum subditi in Camerâ Imperiali conveniri, vel ab eorum sententiis ad Cameram appellari non possit, quod subditi eorũ nec quoad illam summam alterius judicis jurisdictionem prorogare valeant, *veluti in Camerâ Imperiali in causâ* Burgemeister und Rath der Stadt Mülhausen *contra* J. und Schultheis und Gericht zu S. *observatum testatur Rutg.Ruland.in addit.ad process. Joann.Ferrar. Mont. part.2. lib.1.c.ult.post princ.§. tertium exemplum est. per tot. pag. mihi 50.& seq.*

36 Quæ tamen de privilegio exemptionis dixi, restringuntur, si & ille judex, cujus jurisdictio prorogatur, privilegium exemptionis habeat, & ideò, si subditi unius Ducis Saxoniæ, vel civitatis Imperialis privilegio exemptionis gaudētis, in alterius Ducis Saxoniæ vel civitatis Imperialis simile privilegium habentis judicium cõsentire, & ejus jurisdictionem prorogare velint, prorogatio rectè valet, nec propter privilegiũ exemptionis impeditur, propterea, quod privilegiatus nõ utitur privilegio contra pariter privilegiatũ. *l.sed & milites 8. v.coæqualitas enim honores ff.de excusat.tutor.l.verũ 11. §.itē quæritur 6.l.34. ff.de min.Pet.de Anchor.consil.37. inc.contr. Joannē.in pr. Marsil.sing.99. inc.privilegiatus.*

37 Deinde quia videmus, quod habens moratoriam, ne teneatur solvere per aliquot annos suis creditoribus, non utitur moratoriâ contra habentem similem moratoriam, cum pariter sit privilegiatus. *Petr.de Anchor.d.consil.37.post pr. quem sequitur Dominic.Cardin.Tusch.tom.6.pract.conclus.lit. P. concl. 760.*

760. incip. privilegiatus. n. 7. Ulterius, quia si duo privilegiati concurrunt, privilegium frangitur, & reducimur ad jus commune *Roman. consil. 385. n. 4. v. secunda ratio. Tusch. d. conclus. 760. n. 2.*

VI.

De avocatione causarum.

SUMMARIA.

1. *Avocatio causarum cuivis superiori judici de jure permittitur.*
2. *Inferiores judices qui privilegio fori vel exemptionis gaudent, an suos subditos in superiore judicio conventos avocare possunt.*
3. *Si judicium à pluribus principibus communiter est institutum, tunc unus invitis reliquis causam avocare non potest.*
4. *Elector Saxoniæ an & quatenus causas coram judicio curiali vel aliis judicibus pendentes avocare potest. n. 10. 11 12.*
5. *Princeps contractum etiam cum subditis initum debet servare, ac quilibet privatus.*
6. *Ubi jurisdictio competit inferiori ex contractu, avocatio non habet locum.*
7. *Si superior non habet liberam potestatem magistratum inferiorem pro lubitu deponendi & removendi, tunc non potest etiam causas ab eodem avocare.*
8. *Imperator causas in Camera pendentes non potest avocare.*
9. *Ubi præventio inter judicem superiorem & inferiorem locum habet, tunc avocatio non procedit.*
13. *Judicium curiale causas coram præfectis vel aliis judicibus inferioribus pendentes avocare non potest.*
14. *Quæ requiruntur ut avocatio locum habeat. n. 15.*
16. *Episcopus an possit ab Archidiacono vel prælato causas avocare, n. 17.*
18. *An Archiepiscopus possit ab Episcopo.*
19. *An Electores & alii principes possint causas coram Universitatibus & magistratibus Academicis pendentes avocare.*
20. *Avocatio locum habet, si inferior saltem aliquo modo nomine superioris jurisdictionem exercet.*
21. *Confirmatio est signum superioritatis.*
22. *Cui confirmatio competit, habet etiam jus avocandi.*
23. *Avocatio quando fieri debet, & n. 24.*
25. *Effectus avocationis quis. n. 26. 27.*

1 QUod superior causam coram judice inferiore pendentem, eo in statu, quo est apud illum judicem, ad se, vel motu proprio, vel ad partis instantiam possit avocare, apertissimi juris est, *c. ut nostrum. 96. x. de appellat. l. judicium solvitur. 58. ff. de judic. Gail. lib. 1. observ. 41. num. 1. & seq. Mynsing. cent. 5. observ. 82. num. ult. Coler. tract. de process. execut. part. 2. c. 1. n. 160. Frider. Prucknm. consil. 4. incip. nostri vir clarissime. n. 31. & seq. vol. 2. Schrad. tract. de feud. part. 10. sect. 1. (ubi ampliat, & limitat) num. 18. & seqq. Vult. ad l. 1. C. de jurisd. num. 169. & seqq. & in l. un. C. quando imper. inter pupill. vel alias miserab. person. n. 11. post pr. Panorm. in d. c. ut nostrum. 56. n. 2. Guid. Pap. decis. 449. Bl. in l. 1. C. quomodo & quando judex n. 19. ibi, modo quæro è contra nunquid. Br. in d. l. judicium solvitur. 58. n. 1. & seq. & ibid. Alex. in addit. sub lit. G. incip. vetari ne judicet. Didac. Covarr. lib. 1. pract. quæst. c. 9. incip. diximus non semel causarum. n. 1. & seqq. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de remissionibus. §. nunc videamus. 3. num. 1. ibi & nota.*

Quæ conclusio ampliatur in inferiore, cui privilegium fori vel exemptionis à Camera vel alio judicio superiore est concessum, quale privilegium habent Electores & Duces Saxoniæ, itemque Archiduces Austriæ: Hi enim recte suos subditos in Camera imperiali vel alio judicio superiore ab alio in jus vocatos ad se retrahere, & non quidem per modum avocationis, sed per viam exceptionis declinatoriæ revocare possunt, dum pro suo interesse compareant, & allegent, vel exhibeant exceptiones incompetentiæ. *Gail. lib. 1. observ. 41. incip. de jure communi. n. 7. vers. potest superior pro suo interesse & seq. Schrad. de feud. part. 10. sect. 1. nu. 183. sub fin. vers. deniq; circa hanc materiam. & seq. Herm. Vult. in l. 1. C. de jurediit. n. 173. post med. in vers. si princeps aliquis, vel alius. & seq. & Rutg. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. (ubi exemplum de Norimbergensibus affert) part. 2. lib. 2. c. 1. §. ad v. hu adde vers. alter dominorum sic refert. pag. 156. ut in praeced. conclus. n. 32. & seqq dixi.* 2

Limitatur vero si curia, dicasterium vel aliud judicium inferius à pluribus judicibus, tametsi propinqua necessitate sese attingentibus institutum fuerit, tunc enim unus de illis principibus causas in dicasterio illo communi pendentes reliquis invitis vel ignorantibus avocare non potest. 3

elegant. Herman. Vult. (ubi rationes affert) ad d. l. 1. C. de jurisd. omnium judic. num. 173. post pr. vers. non puto idem juris esse in curia.

Sed quæritur, an hæc avocatio in foro Saxonico locum habeat, ut Elector causas coram judicio curiali pendentes avocare possit? Quod nego 4

per text. elegant. in der ober Hoffgerichts Ordn. *Anno 1549. tit.* das dem ober Hoffgericht der Personen halben sein stracker lauff sol gelassen werden.

Quæ verba inducunt, quod Elector Saxoniæ per modum contractus in ordinationem judicii curialis consenserit,

ut pulchrè dicit Andr. Gail. lib. 1. obser. 41. n. 3. & n. 4. ibi, nam imperator per modum contractus.

Quilibet autem princeps contractum etiam cum suis subditis initum, non aliter ac alius privatus, tenetur servare. 5

Jason. in l. princeps. 31. ff. de legib. n. 13. vers. nam licet Deus subjecerit, & in l. 1. ff. de pactis. n. 2. ibi, & quod princeps, & n. 3. & in l. si pecuniam. 5. ff. de condict. causa data, causa non secut. n. 12. vers. Secundo limita istam regulam, & n. seqq. Gail. lib. 2. obser. 55. n. 7. Everhard. in topic. in loco a plenitud. potest. 129. n. 6. Ferd. Varquius. lib. 1. controv. illustr. c. 26. n. 15. Bl. in d. l. princeps. 31. n. 3. ibi, & ibi notat Cynus, quod princeps.

6 Et ubi jurisdictio competit ex contractu, tunc avocatio etiam non habet locum. *Natta consil. 408. incip. quod Princeps. num. 7. & seq. vol. 2. late Schrad. de feud. part. 10. sect. 1. n. 180. vers. & clari juris est.*

Præsertim cum judicium curiale tam ab Electore, quam statibus provincialibus sit constitutum, nec liceat soli Electori illud abrogare, & destruere, per ea quæ tradit.

Gail. lib. 1. observ. 41. n. 4. vers. accedat quod judicium. & n. seq.

7 Si autem judex non habet liberam potestatem magistratum inferiorem pro lubitu destituendi, & renovandi, non potest etiam causas ab eodem avocare, & ad suum forum trahere.

Schrad. de feud. part. 10. sect. 1. n. 180. post med. vers. & certum est quod superioribus. & seq.

Deinde *per text. expr. in ordinat. Appellat. Christian. Itit.* Wer vor unser Appellation Gericht geladen/§. vnd weil von dannen weiter nicht appelliret werden kan/ *vers.* daß er ehe denn sie am Hoffgericht zu Recht anhengig.

8 Tertio, quia nec Imperator causas in Camerâ pendentes avocare potest.

Gail. lib. 1. observ. 41. incip. de jure communi. n. 3. & n. 4. Ludol. Schrad. de feud. part. 10. sect. 1. n. 183. ibi. ex hoc etiam. & seq. Herman. Vult. in l. 1. C. de jurisd. n. 173. post med. vers. atq; hæc ratio est. & seq. Petr. Heig. quæst. 9. incip. in tractatione. nu. 34. & seq. part. 1. Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 2. c. 2. §. ad §. restat vers. nam licet concurrentem. pag. 85.

Quartò, quia extra dubium est, quod Elector Saxoniæ cum judicio curiali habeat concurrentem jurisdictionem, & inter eos locum habeat præventio.

ut supra conclus. 3. n. 18. & seqq. dixi. Gail. lib. 1. observ. 29. incip. controversia erat. n. 3. & observ. 41. n. 5. vers. & cum eo. Zanger. de exception. part. 2. c. 3. n. 6.

9 Ubi autem plures habent concurrentem jurisdictionem, & inter eos datur locus præventioni, tunc avocatio non habet locum.

Vult. ad l. 1. C. de jurisd. n. 178. in med. vers. ubi igitur judices vel plures, Didac. Covarr. lib. 1. pract. quæstion. c. 9. n. 3. sub fin. vers. quartò hinc jure Pontificio probatur.

10 Hæc tamen assertio restringitur, ut Elector Saxoniæ, si judices curiales sint negligentes, & desides possit eos ad justitiam administrandam excitare.

Andr. Gail. lib. 1. observat. d. observ. 41. n. 5. vers. proinde si Imperator. & n. seq. & per ea, quæ infra conclus. 35. nu. 71. & seqq. dixi.

11 Deinde restringitur, si curiale vel aliud judicium inferius vel alterutri partium inanibus subterfugiis litem malitiosè protrahenti nimium indulgeat, tunc enim Elector Saxon. ad Supplicationem alterius partis talem causam ab illo judicio ad se avocare benè potest.

Daniel. Moller. in suis semestr. (ubi ita aliquoties factum testatur) lib. 2. semest. c. 30. incip. ordinatione provinciali. n. 1. vers. etsi a. ordinatio cum solum. & n. seqq. adde plura infra d. conclus. 35. de appellatione. n. 75. 76. & seq.

12 Præterea restringitur in causis coram præfectis & Senatibus oppidanis pendentibus. Eas enim Elector vel alius Dux Saxoniæ avocare non prohibeatur, per textus & authoritates DD. *supra nu. 1.* adductos, quemadmodum etiam ita experientia quotidiana testatur, *& ita in causa* H. G. *& consortes contra* H. von S. zu W. *Anno 1615. factum memini.*

Ulterius dubitari potest, an judicium curiale causas coram præfectis vel aliis judicibus oppidanis inferioribus pendentes ad se ad instantiam partis avocare possit? quod iterum nego, per ea quæ tradit *pulchrè Herman. Vult. ad d. l. 1. C. de jurisd. omnium judic. n. 173. sub fin. vers. ex eo verò quod dixi superiorem intelligendum esse.* 13

Ad hoc autem, ut avocatio locum habeat, requiritur, ut avocans illum judicem, à quo vult causam avocare, ipse constituerit, & ipsi jurisdictionem concesserit, aliâs quem ipse non constituit, nec judicare jussit, inhibere, & causam ab eodem avocare non potest. 14

Novell. de defensoribus civitatum. 15. c. interim. 1. § ult. in fin. l. judicium solvitur. 58. ff. de jud. ubi Bl. in 1. lectur. nu. 2. Didac. Covarr. lib. 1. pract. quæst. 9. incip. diximus non semel. n. 1. vers. hoc jus avocandi. & seq.

Deinde requiritur ut inferior in actu quem facit, authoritatem superioris vereatur, aliàs avocatio etiam non habet locum. 15

Bl. in d. l. judicium solvitur. 58. in 2. lectur. n. 2. vers. sed diversum est. usq; ad fin. ff. de judic.

Unde cum Archidiaconus non ab Episcopo, sed à Pontifice constituitur, Episcopus eidem inhibere, vel causam ab eodem avocare non potest. 16

Paul. de Castr. in d. l. judicium solvitur. 58. in 1. lectur. ff. de judic. n. 6. vers. ut in Archidiacono. & n. 7. Bl. eod. in 1. lectur. n. 2. vers. nec Episcopus posset. & seq.

Veluti & ob eandem rationem nec Episcopus à Prælato vel plebano sibi subjecto. 17

Archid. in c. de persona. 11. quæst. 1. Bl. in l. 1. ff. de offic. consul. n. 12. ibi, duodecim. quæritur. & in d. l. judicium solvitur. 58. in 1. lectur. ff. de judic. nu. 2. in princ. Paul. de Castr. eod. in 2. lectur. n. 1. vers. & quod notat. Jason. consil. 144. incip. circa primum dubium. n. 1. vers. per id quod decidit. & n. seq. vol. 2.

Non attento, quod contrarium velit.

Innocent. in c. cum ab Ecclesia. x. de offic. & potest. judic. ordinar. quem sequitur Jason. d. consil. 144. n. 6. ibi, non obstant. junct. vers. secundò respondetur. vol. 2.

Nec Archiepiscopus Metropolitanus ab Episcopo eius suffraganeo causam avocare potest. 18

Francisc. Ripa. in c. cum M. Ferrariensis. x. de constit. n. 195. Didac Covarr. lib. 1. pract. quæst. d. c. 9. incip. diximus non semel. n. 2. ibi, secundò constat ex præmissis. & seq.

Sed an Electores & Principes causas coram Universitatibus, & Magistratibus Academicis avocare, & ad consilium aulicum trahere possint? videtur dicendum quod non, quoniam Universitates, & Academiæ non ab Electoribus, & aliis principibus, sed à Pontifice, vel Imperatore constituuntur & confirmantur; Contrarium tamen quotidie in his terris servari experimur, propterea quod eiusmodi principes & domini terrarum non parum, sed multum ad constitutionem Academiarum faciant, dum eis certam sedem concedant, salaria Professoribus constituant, & reliqua, quæ ad earundem sustentationem faciunt, suppeditent, ita ut Academiæ sine his adjumentis subsistere, & jurisdictionem exercere non possint, unde meritò sibi locum vendicat, quod dicit. 19

Paul. de Castr. in d. l. judicium solvitur. 58. in 2. lectur. ff. de judic. num. 1. vers. & vide quod notat. & seq. quod scilicet avocatio locum habeat, si inferior saltem 20

aliquo

aliquo modo nomine superioris jurisdictionem exerceat; Id quod vel eo magis hoc in casu procedit quoniam Electores, & alii Principes, & domini territoriorum Professores, ex quibus deinde Senatus Academicus constituitur, si non vocet, & eligat tamen vocatos, & electos confirmet, confirmando de electis quem volunt.

21 Ejusmodi autem confirmatio manifestum signum est superioritatis.

Bl. in l. ult. C. de leg. n. 4. v. cum enim Apostolicus. & seq.

22 Ita ut is, cui talis confirmatio competit, etiam jus avocandi habeat, ut rectè argumentatur

Jason. d. consil. 144. incip. circa primum dubium. n. 4. vers. aut saltem electos ipse confirmat. & seq. vol. 2.

23 Sciendum etiam est, quod avocatio causarum in iis casibus, ubi permissa est, possit quandocunq; etiam lite pendente fieri, dummodò ante sententiam fiat, post sententiam enim latam causæ amplius avocari non possunt.

elegant. Specular. lib. 2. part. 2. tit. de remissionibus. §. nunc videamus. 3. n. 1. ibi, & nota quod lite pendente. Christoph. Zobel. part. 1. differ. 1. n. 4. sub fin. Rutg. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 1. c. ult. ante med. vers. tertium exemplum. in med. in verb. & non solum fieri potest.

24 Nisi per querelam falsi hoc per superiorem fiat, vel per supplicationem, vel per appellationem interpositam, vel per in integrum restitutionem.

Specul. d. lib. 2. part. 2. tit. de remission. §. nunc videamus. 3. n. 1. vers. nisi per querelam falsi. & seq.

25 Avocatio autem causarum habet eundem effectum, quem appellatio, cum avocatio habeatur loco appellationis.

Christoph. Zobel. d. part. 1. differ. 1. n. 4. vers. unde talis avocatio. Specul. d. tit. de remiss. §. nunc videamus. 3. n. 2.

26 Et post avocationem videtur totum negocium ad superiorem avocantem devolutum.

Anton. Capitius decis. 22. n. 3. quem sequitur Christoph. Zobell. d. part. 1. differ. 1. n. 5. ibi, & quando princeps tandem. & seq. Specul. d. tit. de remiss. §. nunc videamus. 3. n. 2. sub fin. Dan. Moller. lib. 2. semestr. c. 30. n. 1. & seq.

27 Usq; adeo, ut per eam manus judicis inferioris ligêtur, & processus ab eo factus sit ipso jure nullus,

c. ut nostrum. & ibi DD. x. de appellat. l. judicium solvitur. ff. de jud. Rutg. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Mont. lib. 1. part. 2. c. ult. ante med. vers. tertium exemplum ante med. in verb. primò quod avocatio causæ. & seq. latè Covarr. lib. 1. pract. q. 6. 9. incip. diximus non semel. n. 7. & seq.

Plura de avocatione causarum dixi in meis decisionibus. *part. 1. decis. 158. per tot.*

VII.

De Judice & ejus officio, itemq; de amicabili compositione, & sumptibus litis pauperi subministrandis.

SUMMARIA.

1. *Judex est potissima pars, imo Dux & Imperator judicii.*
2. *De quibus rebus author in hac conclusione tractabit. n. 11.*
3. *Judex quotuplex remissivè.*
4. *Qui judices dare vel dari possunt, remissivè.*
5. *Quibus qualitatibus judex debet esse ornatus, remissivè.*
6. *Quibus ex causis Judex removeri, vel recusari potest, remissivè.*
7. *Judex quando competens vel incompetens est, remissivè.*
8. *Judex quando ex officio supplere vel quid aliud facere possit, remissive.*
9. *An secundùm acta vel probata, & in propria causa judicare possit, remissivè. n. 10.*
12. *Officium judicis in eo consistit, ut se secundum varia ingenia subditorũ conformet.*
13. *Judex non debet excandescere adversus eos, quos malos putat.*
14. *In condemnatione debet esse inserta benignitas quaedam.*
15. *Judex non debet præcipitanter concipere sententiam.*
16. *Præcipitantia est noverca justitiæ, & inducit nullitatem. n. 17.*
18. *Judex nec amore, nec odio, nec ullo alio affectu, vel etiam lachrymis & precibus debet moveri. n. 19. n. 22.*
20. *Non debet muneribus corrumpi. n. 24.*
23. *Judex quomodo in administranda justitia se debet gerere. n. 24.*
25. *Judex male judicans quomodo punitur. nu. 26. 27. 28. 29.*
30. *Judex prius debet partes concordare, & amicabilem compositionem tentare, quàm eas ad ordinationem cognitionem remittat. n. 31. 33. 34. 35. 36. 37.*
32. *Plus est transigere, quam compromittere.*
38. *Quando & quibus casibus partes ad transigendum possunt cogi, remissive.*
39. *Judex justitiam debet indifferenter, aquè pauperi ac diviti, administrare.*
40. *An & quatenus quis adversario suo pauperi sumptus litis præstare debet. n. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 55. 56. 57. 58. 59.*
54. *Sententia judicii appellationum Dresdensis affertur.*
60. *Præsumptio, ob quam quis pauperi sumptus litis subministrare debet, quomodo probatur. n. 61. 62. 63.*
64. *Quandiu sumptus litis pauperi debent suppeditari.*
66. *An pauper sumptus litis aliquando restituere, & desuper cavere debet. n. 67.*
68. *An etiam Actor reo malefactori impensas litis suppeditare debet.*
69. *Quando Judex ipse pauperi sumptus litis præstare tenetur. 70.*
71. *In rebus publicis bene constitutis advocati pauperum aluntur. 72. 73. 74.*

75. *Advocati coguntur pauperibus sub pœna privationis advocationis gratis patrocinari. 76.*
77. *Quid iuris in iis qui propter potentiam adversarii advocatum invenire non possunt.*
78. *Judex debet pauperibus justitiam gratis administrare, nihil loco sportulorum ab eis petere, acta primæ instantiæ dare. nu. 79. 80 81. 82.*
83. *Summaria cognitio præcedere debet, antequam causa pauperum recipiantur vel advocatus eis adjungatur. n. 84. 86.*
85. *Pauperibus & viduis in justitia ita sumus debitores, ne aliis injustitiam faciamus.*
87. *Juramentum paupertatis an debent pauperes præstare. n. 88.*
89. *Quis dicatur pauper. n. 90. 91. 92. 93. 94.*
95. *Judex debet facilis esse ad processus decernendos, & audientiam præstandam.*
96. *Antequam processus ex* l. diffamari, *decernatur, debet summaria causæ cognitio super diffamatione præcedere. & nu. 97. & num. 98.*
99. *Qualis processus in* l. diffamari *observetur.*
100. *Plura de natura* l. diffamari, *remissive.*

1 Proceß vñ Gerichts-ordn. Ioan. Georg. Herz. Sax. c. 1.
CUm Judex sit potissima pars, imò Dux & Imperator judicii.

Bl. in rubr. C. si à non competenti judic. fuer. num. 2. ibi, nota quod judex, Vant. de nullitat. ex defect. jurisdict. & unde. n. 2. Tusch. tom. 4. ub. judicium. conclus. 478. incip. judicium sumitur. n. 5. Gail. lib. 1. observ. 42. n. 9. vers. judex. n. est seq.

Rectius quidem fuisset, si statim ab initio de judice, & eius officio egissem; sed quoniam præter mentem & intentionem, ut in præfatione dixi, hæc & similia inserere cogor, facilimè excusatum iri spero.

2 In hac autem conclusione non de judicis origine & definitione, de qua tractat

Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de judice. 4. n. 3. vers. judex dicitur. n. 4. & n. seq.

3 Nec eius divisione, quotuplex sit judex, an alius Ecclesiasticus, alius secularis, ordinarius vel delegatus, alius civilis vel criminalis, de quibus

Vant. de nullit. ex defect. jurisdict. ordin. n. 47. & seqq. Emeric. à Rosbach. d. tit. de judice. 4. num. 5. & seq. Anton. Faber. lib. 4. conjectur. c. 7. in princ. Zadd. in l. actionis. 34. ff. de V. S. n. 13. Jacob. Cujac. lib. 15. observ. c. 11. Herman. Vult. lib. un. discept. Scholast. c. 7. & seq. Zobel. part. 1. differ. n. 1. Reinhard. part. 4. differ. 52.

4 Neque de persona eius, qui judex dare, vel dari potest,

Vant. de nullit ex defect. jurisdict. ordin. n. 13. & seqq. n. 135. & seq. & de nullit. ex defectu jurisdict. delegat. n. 39. & seqq. Emeric. à Rosbach. d. tit. de judice. 4. n. 11. & seqq. Donell. lib. 17. comm. c. 23. Vult. in L. 1. C. ubi Senator vel clariss. Zanger. de except. part. 2. cap. 4. n. 28. & seqq. Oldend. in suo enchirid. except. pag. mihi 24. vers. natura ut surdus. & seq.

5 Neq; de qualitatibus, quod scilicet debeat esse idoneus, habilis, industrius, peritus, & literatus, fidelis, juratus, & similis, de quibus tractat

Cujac. in exposit. Novell. 82. in princ. Vult. lib. un. discept. Scholast. c. 8. Donell. lib. 17. comm. c. 24. Tusch. tom. 4. ub. judex conclus. 382. n. 2. & seq. conclus. 393 num. 1. & seqq. & concl. 412. Joann. Ferrar. Montan. in process. part. 1. lib. 1. cap. 3. v. judex vir esse debet. & seq. pag. 26.

Neq; de eius vitiis, ob quæ tanquam suspectus in totum removeri, vel saltem recusari potest, de quibus vide 6

Mascard. de probat. volum. 2. conclus. 953. incip. ut judex suspectus. n. 1. & seqq. Gl. in c. causam quæ. 17. verb. dominus. x. de offic. delegat. ubi Panormitan. num. 3. & in c. accedens. x. ut lite non contest. num. 2. Ludov. Roman. singul. 261. Francisc. Viv. comm. conclus. 397. per tot. Rosbach. d. tit. de judice. 4. n. 58. & n. seq. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam. 12. x. de probat. de recusationibus num. 3. & seqq. Philipp. Franc. (ubi 40. causas recusandi recenset.) in c. postremo tit. de appellat. Marant. in suo speculo. part. 6. tit. de approbat. n. 27. & seqq. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de positionibus. §. 7. num. 9. ibi, quid si ponens. & n. seq. Joann. Ferrar. Montan. in suo processu part. 1. lib. 1. c. ult. vers. causæ propter quas. & seq. pag. mihi. 52. & seq. Petr. Termin. in suo process. c. 205. n. 23. & seq. Cujac. lib. 9. obs. c. 23. Mynsing. centur. 4. observ. 2. & 59. Gail. lib. 1. obser. 33. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 2. observ. 11. & seq. Nicol. Boer. decis. 269. n. 1. & seqq.

Neque de eiusdem competentia, vel incompetentia, de qua videatur 7

Vant. de nullit. ex defect. jurisd. ordin. n. 100. & seqq. Emeric. à Rosbach. tit. de foro competenti. 3. n. 1. & seqq. & de judice. 4. n. 55. & seqq. Don. lib. 17. comm. c. 9. Vult. in l. 1. C. de jurisd. n. 28. & seqq. Old. in enchirid. except. pag. mihi. 18. vers. forum competens. 6. & seqq. usq; ad fin. Zanger. c. except. p. 2. c. 1. n. 1. seqq. per tot. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 1. n. 110. & seqq.

Neq; potestate, quid ex officio facere & supplere potest, vel non potest, de quo videatur 8

Mynsf. cent. 4. obs. 55. Jas. in l. nam posteaquam. 9. §. si damnetur ff. de jurejur. n. 1. Beust. eod. n. 23. & seqq. Donell. lib. 18. comm. c. 4. sub fin. VVes. in comm. C. utque desunt advocat. Rosbach. in suo process. tit. de judic. 4. num. 21. & seqq. Tusch. tom. 4. ub. judex. conclus. 395. incip. judex ex officio potest. n. 1. & seqq. & conclus. 397. n. 1. & seqq. Nicol. Calvel. in suo process. §. judex conclus. 1. num. 1. & seqq. conclus. 5. concl. 6. & conclus. seq. per tot. Vasqui. in illustr. controvers. noviss. c. 39. n. 21. & seq. lib. 2. Socin. regul. 245. incip. judex potest. n. 1. & seqq. Roman. cons. 227. incip. spectabilis. n. 1. & seq. Francisc. Viv. comm. concl. 394. & seq.

Et an secundum acta & actitata, vel secundùm conscientiam judicare debeat, de quo videatur 9

Rosbach. d. tit. de judice. 4. n. 43. v. ubi an secundum. & seqq. Mascard. de prob. vol. 2. concl. 950. inc. perventum dist. n. 1. & seqq. Don. lib. 26. comm. c. 3. VVes. in comm. ff. de prob. n. 10. Cujac. lib. 12. comm. c. 19. Pinell. in L. 2. C. de rescind. vend. part. 3. c. 2. n. 32. Covarr. lib. 1. var. resolut. 4. 1. per tot. Jas. in §. si minus. inst. de act. n. 15. Schneid. eod. n. 21. Felin. in c. pastoralis. 28. x. de offic. delegat. col. 6. n. 23. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 34. n. 2. & seqq. Tusch. tom. 4. ub. judicium conclus. 398. per tot.

Vel in propria causa judicare possit, de quo agit 10

Vant. de nullit. ex defect. jurisd. ordin. n. 93. & seqq. Emeric. à Rosbach. d. tit. de judice. 4. n. 19. & seq.

Sed de judicis jam constituti officio, quomodo se in eo faciendo, & justitia administranda gerere debet, tractabo. 11

Offici-

2 Officium a. judicis potissimùm in eo consistit, ut se secundum diversa ingenia hominum conformet, & aliter cum probis viris, & aliter cum improbis & audacibus agat. *Fulv. Pacian. tract. de probat. lib. 2. c. 44. incip. cum superiore. n. 30. & n. seq.*

13 Ita tamē, ut in cognoscendo non excandescat adversus eos, quos malos putat *Joach. Schepl. in consuet. Brandeburg. lib. 2. tit. 2. §. 2. n. 2. v. & in cognoscēdo. & seq.*

14 Sed sit quędā in ipsa quoq; condemnatione inserta benignitas, quæ tanti momēti est, ut minus gravem condemnationē efficiat, quēadmodū nonnullos judices ea humanitate in quosdā sententiā protulisse, ut condemnati adeo libenter rei judicatæ acquiescerent, ut victores eos, non victos existimarent, & econtra plures tanta vultus rigiditate pronunciasse, ut quamvis juste pronunciaverint, tamen victores se multa injuria affectos putarent, testatur *Fulv. Pacian. d. c. 44. n. 36. v. sed quid amplius dicam. & n. 37.*

15 Deinde ad officiū judicis etiam spectat, ut is cuncta mature timeatur. *c. judicantem. 11. causa. 30. quæst. 5.* nec nimis præcipitanter & festinanter judicet, nec etiam de multis, sed de benè conceptis sententiis glorietur. *l. hac lege. 2. C. de sentent. ex brevic. recitand. Hippol. de Mars. in sua pract. crim. §. occurrunt. n. 1. & seqq.*

Cum veritas sæpiùs exagitata magis splendescat in lucem *c. grave. 7. caus. 35. quæst. 9.*

16 Pręcipitātiaq; sit noverca justitię. *Clem. Pastoralis 2. v. verū quia. tit. de sent. & re jud. Gail. l. 1. de arest. c. 1. n. 12. in med. v. præcipitatio enim Hipp. de Mars. d. §. occurrūt. n. 2.*

Et sententia lata in tam breve tempus, quo judex verisimiliter non potuit acta videre, est ipso jure nulla, cum ex hac brevitate temporis præsumatur, quod sit lata sine causæ cognitione.

Br. in l. prolatam. sub fin. & in l. ex stipulatione. C. de sentent. & interl. Jas. in l. 15. apud quem. 2. C. de edend. n. 15.

17 Et inducat nullitatem sententiæ. *c. cum Bertoldus. §. ult. x. de re judic. Br. in l. prolatam. C. de sent. & interlocut. omn. jud. n. 10. & seq. & in l. 15. apud quem. C. de edend. n. 5. Jas. eod. n. 15. v. quia ex hac brevitate. & seq.*

18 Nec amore, nec odio, nec ulla alia causa & affectu legum traditiones transgrediatur & sententiam ferat, latè *Pac. de prob. l. 2. c. 44. n. 75. & seqq. Jac. Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 6. obs. 3. n. 1. & n. seq.*

19 Quoniam nullo pacto effici potest, ut is recte judicet, qui propriis affectibus inservit

Fulv. Pacia. d. c. 44. n. 13. sub fin. v. nullo n. pacto & n. seq.

20 Nec munerib. corrūpatur, nec ex cupiditate pronunciet *c. quatuor. c. 11. q. 3. pulchre Jac. Ayrer. (ubi ampliationes & limitationes affert quando judex munera accipere possit, vel non) d. obs. 3. n. 5. ibi, quarto cupiditate. & n. seq. Hipp. de Marsill. in pract. crim. d. § occurrūt. n. 4. n. seq.*

21 Cum ille, qui munera accipit, necessarium est, ut injustitiam committat, quoniam si contra leges judicat, injustus est, si verò secundum leges etiam injustus erit, dùm ingratus est, & obligationis leges offendit, quas ad [illegible] natura nobis comparavit

l. & si lege. 25. §. consuluit. 11. v. plane se. ff. de heredit. petit. Fulv. Pacian. d. c. 44. n. 77. v. ille a. qui & n. seq.

22 Nec etiam lachrymis, precibus & misericordia commoveatur, cum lachrymæ secum ferant insidias, maximè si a mulieribus proveniant.

Hipp. de Mars. d. §. occurr. n. 4. v. & similiter apud judicem. & seq. Pacia. d. c. 44. n. 57. n. 93. v. hinc cōcl. potest. & n. seq.

23 Sed in administranda justitia per omnia syncerè, apertè, candidè, incorruptè, cautè, castè, integrè, & fideliter versetur, & id tantum agat, non quod ipse velit, sed quod lex & religio cogitat

Exod. c. 18. v. 21. & 25. Joan. Ferrar. Mont. in suo process. p. 1. l. 3. c. 2. incip. ventū est jam. post pr. latè Pacian. d. c. 44. n. 58. & seqq. Don. lib. 18. cōm. c. 2. v. restat de pænis post pr.

Quæ omnia Serenissimus Princeps ac Dominus, 24
Dominus Joann. Georg. Dux & Elect. Saxoniç *in sua ordinatione judiciaria,* Process und Gerichtsordn. *c. 1. post princ.* hisce verbis comprehendit, daß ein jeder Richter mit Administration gleich durchgehendē Justitien/dermassen/ redlich/ auffrichtig/ fleissig und unpartheisch sich erweisen sol/ das ers gegen Gott seinem selbst gewissen/ uns und denen/ welchen wir hierinnen die auffsicht befohlen/ verantworten können/ und uns uffn gegenfall zu anderer Anordnung nit ursach gebē.

Quæ clausula annexa admodum salutaris, admonitionem & comminationem continet.

Admonitionē, ut judices cogitent se injustè faci- 25
endo maledictionē sibi suisq; cōparare, & aliquando Deo justo judici de omnib. factis & judicatis rationem reddere debere *Matth. c. 12. v. 36. & 37. c. 16. v. 26. & seq. c. 18. v. 34. c. 25. v. 19. Rom. c. 14. v. 12. 2. Cor. c. 5. v. 10. Genes. c. 18. v. 25. sub fin. Exod. c. 22. v. 22. & seq. & c. 23. v. 6. & seq. Deut. c. 10. v. 18. & c. 27. v. 19. Hiob. c. 34. v. 11. Ps. 62. v. 13. Pacian. de probat. lib. 2. c. 44. n. 100.*

Veluti etiam Josaphat Rex Judæorum *2. Paral. 19. v. 6.* omnes judices admonuit, ut cogitēt, quid faciunt, non n. hominis sed Dei, inquit, judicium exercetis, & quodcūq; judicaveritis, in vos redūdabit.

Comminationem, ut judices sciant, quod supe- 26
rior non solùm causas à judicib. malè judicantibus, & partiū effugiis nimiū indulgentibus avocare possit ut sup. *conclus. 6. n. 11. & infra concl. 50. n. 75. & seq.* dixi.

Sed quod etiam judices pro qualitate facti ab of- 27
ficio removeri *l. si quis. 3. C. de offic. præfecto prætor. Orient. Jac. Men. lib. 2. arbit. judic. q. cent. 4. cas. 342. incip. litem etiam suam. n. 5. Jac. Ayr. in suo process. hist. lib. 1. c. 6. observ. 3. n. 3. v. sed etiam ab officio & seq. And. Gail. lib. 1. observ. 28. incip. judicem. n. 8. & seq.*

A Principe puniri, *Menoch. lib. 2. arbit. judic. q. cent.* 28
4. cas. 339. incip. qui jurisdicendi. n. 3. (ubi ampliat & limitat) n. 4. & seq. & cas. 340. incip. dicendum est. n. 1. & seqq. & d. cas. 342. n. 6. Nic. Boer. decis. 153. incip. certum est. n. 1. & seqq. Bl. in c. 1. §. judices tit. de pac. juram. firmand. n. 1. Rotschutz in suo process. lib. 1. art. 34. n. 14.

Et à parte læsa, utpote litem suam facientes, de 29
Syndicatu ad interesse conveniri possint

Menoch. d. cas. 342. n. 1. & seq. n. 3. v. tunc erga partem læsam & n. seq. Dominic. Card. Tusch. tom. 4. verb. judex cōcl. 403. inc. judex non admittens. n. 1. & seqq. & concl. 407. & 408. per tot. Bens. in l. admonēdi. 31. ff. de jurej. n. 48. Georg. à Rotsch. in suo proc. l. 1. art. 34. n. 9. ibi. und wo ein Richter. *& seq. Bl. in rub. C. de pœna judic. qui male judic. n. 1. & seqq. Fulv. Pacian. de prob. l. 2. c. 44. n. 97. v. qua recordatione mentem. n. 98. & seqq. Pet. de Ravenn. (ubi dicit, quod judex dolose negligens facere justitiam, teneatur ad totalē æstimationē, sicut judex qui male judicavit) sing. 417. inc. judex dolose per tot. Innoc. sing. 18. inc. licet si nō (ubi ampliat) post pr. v. tamē judex si fecit & seq. Schneid. in pr. inst. de obl. quæ ex q. delicto nascuntur. n. 5. (ubi ampliat & limitat) n. 6. & seqq. usq; ad fin. Paris de Put. tract. Synd. verb. appellatio. v. si judex. n. 4. n. 6. v. & adde aliud & n. seq. & v. in fine. n. 7. And. Gail. l. 1. de obs. 28. n. 7. v. præterea obiter. & seq.*

Inprimis a. officio judicis incumbit, ut is omnem 30
lapidem moveat, quo litigatores, priusquam impēsarum moles, & animorum coalitū dissidium, ipsos in transversum egerit, ad qualemcunq; æquitatis considerationem componere, & ad veteris concordiæ sacrum reducere studeat, per textus

in c. 1. sub fin. ibi, concordia vel judicio utriusq. x. de mutuis petition. c. querelam. 15. vers. causam concordia vel jud.

judicio terminetũ. x. de Simon. c. ut litigantes. 5. de officio judic. ordin. in 6. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. lib. 1. c. 3. §. sed & judex optimè. ult. pag. 28. Joach. Scheplitz. in consuetud. Brandenburg. lib. 2. tit. 7. §. incip. concordant allegata. n. 1. & seq. VVesenb. consil. 21. n. 1. & seq. Rutger. Ruland. (ubi ita in Camera Anno 1570. in causa Marx Möller *contra* Jacob Sorgen *observatum refert) in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 1. d. c. 3. in fin. Par. de Put. tract. Syndic. verb. concordia. vers. judex. n. 1. & seq. pag. mihi. 290. Bl. in l. ex stipulatione. 7. C. de sentent. & interlocut. n. 2. vers. item interponere debet. Gail. lib. 2. de pace public. c. 18. n. 9. v. potest quidem judex. & seq.*

31 Vel deficiente amicabili compositione eos ad formam compromissi persuadeat.

Bl. in d. l. ex stipulat. 7. C. de sentent. & interlocut. omn. judic. n. 1. Felin. in rubr. x. de treuga & pace. n. 1. post prin.

32 Si enim judici incumbit litigatores ad amicabilem compositionem hortari & persuadere, quantò magis ei licebit eos ad compromissum permovere, cum longè plus sit ad componendum persuadere, quàm ad compromittendum.

Felin. in d. rubr. x. de treug. & pace. n. 4. post med. vers. considera bene. & seq.

33 Quod etiam approbavit Serenissimus noster Elector Joann. Georgius *in ordinatione judiciaria. c. 1.* §. besonders aber wollen wir *1.* ubi verbis disertis disposuit, daß die jenigen so entweder an unsere statt/ oder jhre von uns jhnen verliehene Gerichte besitzen/ mit allem fleiß dahin zu sehen/ und sich bearbeiten sollen/ damit nicht leichtlich und ohne unterscheid die zwischen den Partheyen entstandene Irrungen in weitleufftigen Proceß gewiesen/ sondern so viel immer müglich zuvor versucht/ ob die Partheyen entweder auff billiche masse in gutem zuvergleichen/ oder/ do solches nicht statt finden wolle/ zum wenigsten der Proceß mit jhrer beyder Bewilligung per modum compromissi, oder sonsten eingezogen/ vergebliche Zeit und Geldspildung gesparet werden möge/ 2c.

Rationes elegantes, cur judex partes vel ad amicabilem compositionem, vel ad formam compromissi persuadere debeat, tradit

Jacob. Ayrer. in suo process. histor. lib. 1. c. 2. observ. 3. incip. multæ sunt causæ. n. 1. n. 2. & seqq.

34 Si tamen judex omissa amicabili tractatione & compromisso, statim processus decernit, & partibus viam juris aperit, processus non est nullus, nec reus ab observatione judicii absolvi, sed potius respondere debet, uti elegantibus rationibus evincit

Frider. Pruckman. consil. 42. incip. perspexi vir nobilissime. n. 1. & seqq. vol. 1.

35 Quemadmodum etiam judex partes solummodo ad concordiam, amicabilem compositionem vel compromissum hortari, persuadere, & permovere potest, non item arctare, imperare, cogere, & compellere.

Br. in l. congruit. ff. de offic. præsid. n. 4. & in l. furti. 6. §. qui jussu. ff. de his qui notant infam. Bl. eod. nu. 1. v. nota ex ista. & in l. 1. §. quies. ff. de offic. præfect. urb. nu. 2. ibi, nunquid ergo. & in l. ex stipulat. 7. C. de sentent. Marc. Ant. Blanc. de compromiss. q. 1. n. 3. Dominic. Arum. decis. 21. n. 72. lib. 2. & interlocut. omn. judic. n. 1. Fel. in rubr. x. de treug. & pace. n. 1. & seq. Hippol. Riminald. in l. qui se patris. C. unde liber. n. 436. Frid. Mintan. tract. de process. extrah. l. 2. c. 53. n. 7. in fin. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 18. incip. super crimine. n. 9. Paris de Put. tract. Syndic. verb. concordia. v. judex. n. 9. pag. 291. Pruckm. d. cons. 42. n. 6. vol. 1. Jac. Ayer. in suo proces. hist. l. 1. c. 2. obs. 3. n. 9. & seq. Jas. in l. quidam existimarunt. ff. de rebus credit. n. 4. & in auth. si vero C. de judic. n. 7.

Quod etiam approbavit Joann. Georg. Elect. 36
Saxoniæ *in* Proceßordn. *d. c. 1.* §. besonders aber wollen wir. *sub fin. v.* jedoch mit der *discretion. & seq.*

Ne quidem obtentu commissionis Principalis, sed quis in honorem committentis comparere, & rationes, cur compromissum, vel amicabilẽ compositionem inire non possit, exprimere debet.

Dominic. Arumæus. (ubi ita Mense Mart. Anno 1607. item Mens. Jul. An. 1609. in Scabinatu Jenensi pronunciatum testatur) decis. 11. n. 72. v. quib. nixi respõdimus part. 2.

Etiamsi causæ sint parvæ & nullius ponderis, 37
vel tales personas, quæ propter inopiam litigare non possunt, vel magistratus seu dominos, & eorũ subditos, vel propinquos & agnatos, vel pias causas, viduos pupillos, & alios miserabiles personas concernunt, tunc enim, licet hæ & similes causæ judicem eò magis ad cõcordiam inter litigatores faciendam permovere debeant, attamen tantæ efficaciæ non sunt, ut propterea judex eos ad concordiam, transactionem & compositionem compellere & cogere possit, ut verbis manifestis est decisum *in d. ordinatione judiciaria c. 1. §. 1. v.* zumal wenn sichs befindet. *& seq. junct. v.* jedoch mit der *discretion. & seq.*

Sunt tamen etiam nonnulli casus, ubi litigato- 38
res etiam inviti, & nolentes ad transactionem & compositionem cogi & compelli possunt, de quibus vide

Felin. in rubr. x. de treuga & pace (ubi septem casus recenset) n. 2. v. fallit primo in caus. n. 3. & seqq. Jac. Ayrer. (ubi octo casus refert) in suo process. hist. l. 1. c. 2. obs. 3. n. 10. & seqq. Nic. Calvol. (ubi etiam multos casus enumerat) in suo proces. §. judex concl. 10. n. 1. & seqq. Ant. Tessaur. dec. 89. incip. media via. n. 1. in med. v. ubi partes fuerunt coactæ. & n. 3. Francisc. Marc. (ubi duos casus refert) decis. 465. incip. an post sententiam. n. 1. & seq. Phil. Decius. consil. 445. incip. in casu ad me. n. 1. sub fin. (ubi etiam duos casus adducit) v. & ista cõclusio. n. 2. & n. seq. Joach. Scheplitz in consuetud. Brandenburg. lib. 2. tit. 7. §. 1. n. 3. Jas. in l. quidam existimarunt. ff. de reb. credit. n. 4. (ubi tres casus recenset.) v. ista regula fallit. & seq. Alex. consil. 7. incip. in consultatione. n. 13. v. cõfirma prædicta lib. 5. Tusch, tom. 2. lit. C. verb. concordare conclus. 564. incip. Papa potest. nu. 1. & seqq. per tot. Pariꝰ de Puteo tract. Syndic. verb. concordia v. judex. n. 1. & seq. pag. 290.

Ad officium etiam judicis spectat & illud, ut is 39
æqualiter & indifferenter, æquè pauperi ac diviti administret justitiam, nec habeat respectum personarum.

c. ex tenore. 11. x. de foro competent. c. in judiciis. 12. de R. J. in 6. Andr. Gail. lib. 1. obs. 155. incip. de jure. num. 4. Tusch. tom. 5. verb. justitia conclus. 640. n. 1. & seqq.

Unde ne pauperi per indirectum propter eius 40
inopiam justitia denegetur, & via justitiæ precludatur *Ant. Hering. de fidejus. c. 18. n. 201.* disceptari solet, an ei ab adversa parte vel judice sumptus litis subministrari debeant?

Hæc quidem est antiqua, anceps, & dubia quæstio; Quoad partem enim, quòd ea pauperi sumptus litis suppeditare debeat, indistinctè affirmat

per

per text. in l. si instituta. 27. §. de inofficioso. 2. ff. de inoffic. testam. l. ult. vers. ita ut ex iisdem. C. de ordin. cognit. Angel. consil. 245. incip. quia omne datum, col. 6. in princ. num. 4. in fin. vers. praeterea quia tenetur adversario. fol. 164. col. 4. Oldrad. consil. 27. incip. thema tale est. num. 3. ibi, tertio si contra se ipsum. & n. seq. per tot. Paris de puteo tractat. de syn. lic. verb. expensae vers. quidam. num. 1. vers. & valeret aliter dici. & seq. pag. 383. Guid. Pap. decis. 564. incip. nonnu domina. n. 1. ver. ... sibi provideri ... Nicol. Boer. decis. 303. incip. & ... quod hoc non videtur ... n. 4. vers. & pro ista parte facit. & seq.

42 Quam assertionem alii tum demum admittunt, si tria haec concurrunt, primum, quod pauper sit in quasi possessione, secundum quod pro eo lata sit prima sententia, tertium quod sit pauper & non habeat unde alat, & litis impensas sustineat.

Paul. de Castr. in d. l. si instituta. 27. §. de inofficioso. 2. ff. de inoffic. testam. num. 1. vers & est speciale. tribus requirentibus. & seq. Salyc. in l. ult. C. de ordin. cognit. col. 3. vers. quaerit glossa. Anton. Cordubens. in l. si quis a liberis. §. si vel parens. ff. de liber. agnosc. n. 42. Covarr. practic. quaestion. 6. n. 5. vers. constat sane jure civili. & seq.

Quorum opinionem tamen rectè rejicit

Jacob. Menoch. lib. 1. praesumpt. 35. incip. quaero. 35. an praesumptio. n. 3. & n. seq.

43 Econtra verò indistinctè negant, per textum in l. imperatores. 17. verb. non habet rationem postulatio tua ff. de tutel. & ration. distrah. ub. Bal. n. 1. ibi. nemo tenetur, & seq. Aretein. in c. si quis testium. x. de testibus. n. 14. Felin. eod. n. 9. vers. sed dicas illud jure. Joann. Lupus in c. per vestras. §. 39. tit. de donat. inter vir. & uxor. nn. 3. Matth. de Afflict. in consuetud. Neapolit. libet. rubr. 33. incip. lege praesenti, n. 7 Marian. Socin. consil. 8. lib. 3. Ægid. Boss. in sua pract. criminal. tit. de aliment. praestand. uxoris atq; filiis ex bon. publicat. num. 2. ibi. ex quibus solutionibus potes facere. & seq. Hartm. Pistor quaest. 20. incip. controversi juris est. n. 2. & seq. lib. 1. Matth. Coler. (ubi communem dicit, & rationes affert) de process. execut. part. 1. c. 2. n. 119. ibi. isto casu observatur regula. & nu. seq. Didac. Covarr. pract. quaestion. 6. incip. jure quidam. n. 5. & seq. Rutger. Ruland. (ubi contrariam opinionem in Camera Imperiali regulariter non observari testatur.) tract. de commiss. part. 1. lib. 6. c. 13. incip. ut integri hujus. n. 2. vers. haec tamen sententia. & seq.*

44 Quam assertionem etiam sanior DD. Scholae sequitur, & dicit, quod ad sumptus litis subministrandos sola inopia, vel paupertas non sufficiat, nisi etiam alia praesumptio adsit, & concurrat.

Jacob. Menoch. lib. 1. praesumpt. 35 n. 1. n. 6. & nn. 32. Joann. Lup. in c. per vestras. §. 19. tit. de donat. inter vir. & uxor. n. 3. Covarr. pract. quaest. 6. n. 5. Matth. Coler. de process. execut. p. 1. c. 2. n. 120. vers. quatenus non militat aliqua praesumptio. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 54. incip. dictum est supra. n. 70. vers. nisi quando praesumptio. Alciat. regul. 3. praesumpt. 9. n. 8. vers. & talis praesumptio operatur. & n. seq. Hartm. Pistor. d. quaest. 20. n. 2. & nu. seq. lib. 1. Alvar. Valasc. decis. 1. n. 9. & n. 12. Mynsi. cent. 6. (ubi exempla) observ. 21. incip. quando. n. 1. & seqq.

Quod etiam approbavit Joann. Georg. Elector Saxoniae in Proceßordn. c. 1. §. Ob wir auch wol 2. vers. und daß es entweder in gewissen fällen. pag. 3.

Ubi in certis solummodo casibus pauperi sumptus litis ab adversario praestari constituit, unde in aliis casibus regulam in contrarium esse praesumitur.

Casus autem illi, ubi pauperi, pro quo praesumptio est, quis litis sumptus subministrare tenetur, hi esse prohibentur: 45

Primus, si filius de filiatione, vel alimentis, tanquam filius, adversus patrem contendit. 46

Rota Roman. decis. 2. tit. de judiciis in antiquioribus & decis. 1. tit. de accus. in antiquis. Aretin. in c. si quis testium. x. de testibus. n. 14. Alciat. de praesumpt. regul. 3. d. praesumpt. 9. n. 10. v. & idem est in filio. Jac. Men. lib. 1. praesumpt. 35. (ubi hanc praesumptionem septem modis ampliatur, & tribus modis limitatur) incip. quaero. 35. an praesumptio. n. 1. & seqq. n. 7. & seqq. n. 24. & seq. Boer. decis. 324. incip. & praesuppono. n. 4. in pr. Mynsing. cent. 6. de observ. 21. n. 5. & seq.

Secundus, si ordine naturae turbato, pater succedit filio jux. text. in l. nam & si parentibus ff. de in offic. testam. 47

Tunc ei inopi etiam sunt decernendi sumptus litis, quando adversus filium, vel alium pro filii hereditate agit

Duen. regul. 365. in 6. ampliat. Jac. Men. lib. 1. de praesumpt. 35. n. 16. Covarr. pract. quaest. 6. n. 6. post princ. vers. quod idem probat in patre.

Tertius, si frater vel soror agit contra fratrem vel sororem. 48

Alciat. respons. 449. Ludov. Molin. lib. 2. de Hispan. primogenit. c. 16. n. 35. Duen. de regul. 365. in fin. quos sequitur Menoch. (ubi ampliat) d. praesumpt. 35. n. ... Joseph. Ludov. decis. 46. incip. quod iste. n. 3. v. pariter si soror. p. 1. Matth. de Affl. dec. 11. inc. soror Comitis. n. 1. & seq. per tot.

Quartus, si uxor litigat adversus maritum. 49

Abb. in c. ex parte. x. de accus. Alciat. de praesumpt. regul. 3. d. praesumpt. 9. n. 10. v. & in uxore litigante. Boer. decis. 324. n. 4. v. vel uxori. Matth. de Afflict. (ubi ita decisum fuisse testatur) decis. 10. incip. uxor domini. n. 1. & seqq. Covarr. pract. quaest. 6. n. 6. v. idem erit. Menoch. d. praesumpt. 35. n. 18. Joseph. Ludov. d. decis. 46. n. 3. v. & in terminis. p. 1. Mynsi. cent. 6. de observ. 21. n. 2. & seq.

Quod extenditur etiam ad illam uxorem, quae mortuo marito agit ad dotem, & donationem propter nuptias. 50

Petr. Rebuff. in comm. ad constitut. Galliae tom. 1. tit. de sentent. provision, art. 3. gl. 1. Joann. Baptist. Pont. tract. de aliment. c. 13. n. 2. Anton. Cordubens. in l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de liber. agnosc. n. 64. Jac. Menoch. d. praesumpt. 35. n. 18. vers. qui quidem subjungit. & n. seq. Didac. Covarr. d. quaest. pract. 6. n. 6. vers. sed & idem erit in agente uxore.

Quintus, si Monachus litigat contra Abbatem & monasterium. 51

Nicol. Boer. d. decis. 324. n. 4. post princip. Alciat. de praesumpt. regul. 3. de praesumpt. 9. n. 9. & seq. Anton. Cordubens. in d. l. si quis a liberis. § si vel parens. n. 55. Joann. Baptist. Pont. d. cap. 13. num. 3. Menoch de praesumpt 35. num. 21.

Sextus, si Vasallus litigat contra vasallum, tunc ei etiam sumptus litis decernendi sunt si pro eo est praesumptio, & aliunde non habet, unde litem sustinere possit. 52

Nicol. Boer. decis. 303. n. 3. Socin. Jun. consil. 8. num. 6. lib. 3. Menoch. de praesumpt. 35. n. 22.

Septimus, si alicujus bona sunt sequestrata, nam & huic, vel curatori bonorum suppeditandi sunt 53

sum-

sumptus litis, si de eius possessione vel quasi bonorum constat, vel alia pro eo extat præsumptio.

Br. in l. ult. C. de ordin. cogn. n. 4. Salyc. in l. si fidejussor. 7. §. ult. ff. qui satisdar. cogunt. Jason. eod. n. 10. Felin. in c. ex parte x. de accusat. n. 4. Anton. Cardubens. in l. si quis a liberis. §. si quis parens. ff. de liber. agnosc. num. 45. Joann. Baptist. Pontan. de alim. d. c. 13. n. 4. Menoch. d. præsumpt. 35. n. 23.

54 Veluti ita in supremo judicio appellationum Dresdensi in causa Hansen vnd Heinrich von Bchteritz Klägern an einem/ George Rebhan/ Bunatschen Curatorem anders Theils/ *21. Novembr. Anno 1612.* fuit pronunciatum, Wo Kläger Beklagten die confirmation, deß ihme auffgetragenen Curatorii zustellen lassen/ Beklagten auch mit notwendigen Verlag versehen werden/ so were er auff die erhobene Klage sich einzulassen vnd zu antworten schuldig. V. R. W.

Quæ sententia etiam postea *25. Augusti Anno 1614.* per leuterationem confirmata in rem judicatam abiit.

55 Octavus, si actor pauper litigat super bonis, quæ prætendit esse communio vel ad se pertinere, & habet aliqualem præsumptionem pro jure suo.

Specul. lib. 3 part. 1. tit. de acquisitione. §. ult. n. 2. vers. item seculare egenti Felin. in c. si quis testium. x. de testib. n. 9. vers. secundus casus esset. Paris de Puteo tract. de Syndicat. verb. expensæ vers. quidam. num. 1. vers. ubi providetur pauperi. Alciat. de præsumpt. regul. 3. præsumpt. 9. n. 9. ibi. & istud est & seq. Mynsing. cent. 6. (ubi ita in Camera Imperiali in causa Annæ Sallerin contra defuncti sui mariti creditores Mense Majo, Anno 1551. judicatum fuisse refert) observ. 21. incip. quando aliquis. n. 1. & seqq. Guid. Pap. decis. 56. incip. si quis contra n. 1. Cravett consil. 164. incip. nobilis Domina. nu. 1. Ægid. Boss. in sua pract. crim. tit. de aliment. præstand. uxor. atq; filiis. n. 2. Hartm. Pistor. d. q. 20. n. 4. ibi. atq; ex hac solutione. & seq. libr. 1. Matth. Col. de process. exec. part. 1. c. 2. n. 120. sub fin. vers. idemq; est si agatur pro bonis. & seq. Covarr. pract. q. 6. n. 6. v. ego v. quoad litis expensas. & seq.

56 Nonus si agatur de alimentis.

Joseph. Ludov. decis. 46. incip. quod isti. n. 2. v. contrarium determinavi. & n. 3. part. 1. quem sequitur Hartm. Pistor. d. q. 20. n. 5. ibi, deinde supraddicti lib. 1. Covarr. pract. q. 6. n. 6. v. nec tamen negaverim.

57 Decimus, si actor pauper reportavit sententiam in prima instantia, & reus appellavit.

l. si instituta. 27. §. si de inofficioso. 2. ff. de inoffic. testam. Matth. Coler. de process. execut. p. 1. c. 2. n. 120. vers. cuius rei exemplum habet. Hartm. Pist. d. q. 20. n. 3. lib. 1. Covarr. d. q. 6. n. 6. vers. secundum quod Doctores. & seq.

58 Undecimus, si privatus ex probabili & non temeraria causa intentat judicium ad publicam utilitatem.

Felin. in c. si quis testium. x. de testib. n. 9. vers. primo ubi privatus. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. (ubi declarat.) n. 120. vers. idemq; est si privatus.

59 Atque hi sunt casus, ubi non judex, sed pars ipsa suo adversario inopi præsumptionem pro se habenti sumptus litis suppeditare debet.

60 Ad quam præsumptionem indagandam summaria causæ cognitio

Jacob. Menoch. lib. 1. præsumpt. 35. n. 31. vers. in foro a. & praxi. & n. seq.

61 Et unus testis etiam testimonium duntaxat sufficit,

Ludov. Molin. lib. 2. de Hispan. primogen. c. 16. n. 40. Covarr. pract. quæst. 6. n. ult. in fin. Menoch. d. præsumpt. 35. n. 32. vers. hanc a. summariam. & seq.

Dummodo unicus ille testis sit omni exceptione major. 62

Zuchard. in l. ult. C. de edict. D. Hadr. tollend. nu. 101. Benintend. decis. 62. n. 14. Menoch. d. præsumpt. 35. n. 32. vers. hic tamen testis esse debet.

Et non sit alia præsumptio in contrarium, per quam illa præsumptio eliditur & absumitur. 63

Menoch. d. præsumpt. 35. n. 32. vers. & rursus intelligitur. Covarr. practic. quæst. 6. num. 6. sub fin. vers. quâ in re oportet exactissimè & seq. quibus addatur Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 93. vers. ultimo dictam regulam Matth. de Afflict. decis. 364. n. 5.

Et eiusmodi sumptus litis arbitrio judicis sunt taxandi. 64

Rebuff. in consuetud. Galliæ tom. 1. tit. de sentent. provis. art. 1. gl. 2. num. 20. & seq. Didac. Covarr. pract. quæstion. 6. num. 7. in fin. vers. solet. autem dubitari. & seq. Menoch. d. præsumpt. 35. num. 33.

Et debeat præstari usque quo definitivè fuerit pronunciatum. 65

Joann. Baptist. Pontan. tract. de aliment. cap. 13. n. 5. Menoch. d. præsumpt. 35. n. 34.

Et quamvis. 66

Didac. Covarr. pract. quæst. 6. n. 6. sub fin. vers. quartum hic ipse addere. & seq. Anton. Cordubens. in l. si quis à liberis. §. si quis parens. ff. de liber. agnosc. n. 54. Cephal. consil. 714. in 26. Andr. Gail. lib. 1. observ. 43. incip. advocatus de jure. nu. 19. vers. si. tamen causam. & seq.

velint, quod actor pauper in casu, ubi obtinuerit, vel ad meliorem fortunam pervenerit, illos sumptus restituere & desuper cautionem præstare teneatur.

Contrarium tamen multis defendit. 67

Jacob. Menoch. lib. 1. præsumpt. 35. num. 35. vers. illud quoque omittendum non est. n. 36. & seqq. usque ad fin. & ante hunc Matth. de Afflict. decis. 152. incip. fuit dubitatum. num. 4. ibi, quia hæc alimenta. & seq. Ludov. Molin. lib. 2. de Hispan. primogen. cap. 16. num. 42. & 43. Masver in sua practic. tit. de possessorio. num. 27. Nicol. Boer. decis. 324. incip. & præsuppono, (ubi pulchras etiam rationes affert & ita. 3. August. Anno 1530. judicatum fuisse testatur.) num. 3. ibi, hoc habito videtur quod sicut. n. 4. & seq. usq; ad fin.

Veluti etiam in supremo judicio appellationum Dresdensi in causa Georg von Haubitz des Eltern in actis benandte Gläubiger an einem/ dessen Kinder vnnd Vormunden Beklagten / an ders Theils/ *8. Decembr. Anno 1613.* Item in causa Hansen vnd Heinrichs von Bchteritz Kläger an einem George Rebhan anders Theils / *21. Novembr. Anno 1612. & 25. August. Anno 1614.* absq; ulla cautione de restituendis sumptibus, quæ tamen summopere petebatur eiusmodi sumptus adversario sint adjudicati

Sed an etiam Actor in prædictis casibus teneatur reo malefactori vel simili, si pro eo præsumptio est, sumptus litis præstare? 68

Quod affirmat & ita *17. Martij Anno 1536.* judicatum fuisse refert.

Nicol. Boer. decis. 325. incip. & videtur quoad primum. n. 1. & seqq. per tot. cui addatur Petr. Duen. reg. 365. in 1. ampliat. Menoch. d. præsumpt. 35. n. 7.

Atq;

69 Atque hæc obtinent in iis casibus, ubi pars ipsa adversario suo præsumptionem pro se habenti sumptus litis suppeditare debet; Præter hos v. casus vix alius dari potest, ubi pars suum adversarium sumptibus contra se ipsum munire, & armare debet, sed si quis est ita pauper, ut sumptus litis sufferre non possit, tunc ei, ne indefensus relinquatur, judex ipse sumptus subministrare debet.

Gl. in l. 1. §. prætor ait. verb. non habebunt. ff. de postul. Roland. à Vall. consil. 87. incip. in proposita quæstione. num. 15. & nu. 50. vers. unum tamen non omittam & nu. seq. vol. 2. Hartm. Pistor. quæst. 20. num. 6. ibi, porrò hæc quidem. & seqq. usq. ad fin. lib. 1. Martin. Coler. de aliment. lib. 1. cap. 14. num. 25. & seq. Guid. Pap. decis. 561. num. 2. vers. pro quo videtur casus. & seq. Gl. in c. statutum §. insuper de rescript. in 6. verb. pauperes vers. & pauperib. providere debet.

70 Cum quo concordat ordinatio judiciaria Joannis Georgii Electoris Saxon.

c. 1. §. Ob wir auch wol den armen *2. vers* oder ausser denselben von den Gerichten.

Quamvis contrarium velit *Felin. in c. si quis testium. 8. x. de testib. numer. 9. vers. sed dicas illud jure & seq.*

71 Unde in Rebuspublicis benè dispositis certi advocati pauperum habentur, qui certo sibi solario ex publico constituto gratis debent patrocinari pauperibus. *Didac. Covarr. pract. quæst. 6. incip. jure quidem. num. 4. vers. eadem commiserationis causa. & seq. Matth. in annot. ad Guid. Papæ decis. 561. incip. nihil Reipublicæ. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. l. 2. n. 128.*

72 Veluti non solùm in Camera Imperiali

Kammergerichtsordn. *part. 1. tit. 19. §. ult. & tit. 41. Andr. Gail. lib. 1. observ. 43. incip. advocatis de jure. num. 11. & seq.*

Sed etiam in his regionibus in judiciis provincialibus, quæ Curialia & Appellationum vocamus, Electoratûs & Ducatûs Saxoniæ ita servatur.

Oberhoffgerichtsordn. zu Leipzig / Anno 1549. *tit.* endt des *Advocaten* der Armen. *Item* Hoffgerichtsordn. zu Wittenberg *Anno 1550. tit.* von den Procuratorn. *post princ.* Appellationgerichtsordn. *Christiani II Elector. Saxon. tit.* von den Advocaten der Armen / *Matth. Coler. d. c. 2. num. 121. vers. prout est in judiciis provincialibus. & seq.*

73 Et in Parlamento Parisiensi unum advocatum Stipendiatum pro pauperibus haberi testatur

Nicol. Boer. decis. 324. incip. & præsuppono. n. 6. & decis. 325. num. 1. post med. vers. & in Parlamento. & seq. Covarr. lib. un. pract. quæst. 6. num. 4. ita apud Gallos. & seq.

74 Idem in curia Parlamenti Delphinalis servari refert

Guid. Papæ decis. 561. incip. si quis contra. num. 2. ibi, idem etiam vide. & seq.

75 Et quidem hoc in casu Advocatus stipendio publicò pauperi suffragaturus cogi potest ei gratis patrocinari.

Hostiensis abbas & omnes in cap. 1. text. de officio judic. Felin. eod (ubi ampliat & declarat:) nu. 2. ibi, & dum subdit. & seq. usque ad fin. fol. 229. col. 2. Matth. de Anan. ad Guid. Pap. decis. 11. vers. sed generaliter quoties. Roland. à Vall. consil. 87. incip. in proposita quæstione. numer. 25. & seq. vol. 2. Pruckm. consil. 16. incip. non video quoniam nu. 20. & seq. vol. 2. Gail. lib. 1. observ. 43. num. 11.

76 Usque adeò, ut Advocatus ad præceptum judicis vel stipendium publicum nolens patrocinari pauperibus, possit in totum ab advocatione repelli.

Didac. Covarr. d. pract. quæst. 6. n. 4. vers. quod si nollet advocatus. & seq. Guid. Papa decis. 561. numer. 2. vers. & nisi advocatus. & seq. Roland. à Vall. d. consil. 87. incip. in proposita quæstione. num. 29. ibi, quod si recusaverint. & seq. volum. 2. Gail. lib. 1. observ. 43. n. 1. sub fin. vers. compellitur a. & numer. 11. vers. & ad hoc compelli potest. Kammergerichtsordn. *part. 1. tit. 19. §. ult. vers.* bey der Pön entsetzung seines Ampts.

77 Quod etiam in illis, qui propter potentiam adversarii advocatum invenire nequeunt, tradit

Matth. in annot. ad Guid. Papæ d. decis. 561. incip. nihil reipubl. in fin. vers. sed si quis. Gail. lib. 1. observ. 43. incip. advocatus de jure num. 1. vers. dabit igitur judex & seq.

78 Et hæc non solùm in Advocatis procedunt ut illi pauperibus, & miserabilibus personis gratis patrocinari debeant: sed etiam in ipsis judicibus & eorum adjunctis, ut hi illis etiam gratis justitiam administrare teneantur.

Gl. in Novell. de mandat. princ. c. sit tibi quoque verb. gratis Gail. lib. 1. observ. 43. incip. advocatus de jure. n. 16. ibi ubi dicitur quod judex.

79 Et ideo pauperes ad solutionem sportularum non tenentur.

Gl. in c. statutum. §. insuper. verb. pauperes. vers. non habet. de rescript. in 6. & d. c. sit tibi quoq. verb. gratis Roland. à Vall. consil. 87. incip. in proposita quæstione. numer. 23. ibi, tertio ex alio capite & seq. Bl. in auth. generaliter. C. de Episcop. & Cleric. nu. 2. sub fin. vers. idem videretur. & seq. Petr. Gerard. sing. 73. incip. paupere quorum. n. 8.

80 Sed illis processus & acta primæ instantiæ gratis dari debent, & si judex inferior, vel magister actorum recusat, potest per superiorem ad hoc compelli.

Gl. in l. tam dementis. 28. C. de Episc. audient. verb. prægravetur. Roland. à Vall. d. consil. 87. num. 34. ibi, immò plus dixit, & n. seq. vol. 2. Gail. lib. 1. observat. 43. numer. 15. vers. sic judex inferior. & seq.

81 Item commissarius ad recipiendum & examinandum testes, officium suum & laborem pauperibus etiam gratis impartiri debet.

Gl. in cap. statutum. §. insuper verb. pauperes. de rescript. in c. Gail. d. observ. 43. num. 16. vers. item commissarius.

82 Et processus ex cancellaria pauperibus gratis dantur, & nuncii Cameræ eorum executionem gratis facere debent.

Gail. d. observat. 43. num. 19. vers. eadem ratione processus. & seq.

83 Sed quoniam malitia hominum eò excrevit, ut multos ex insatiabili litigandi libidine non solùm se ipsos in paupertatem præcipitasse,

taſſe, ſed etiam eò magis illo ardore incenſos, & aliis moleſtiam creare avidos eſſe experimur, quanto magis ſumptibus ſe inſtrui, & ex alieno marſupio armari videant.

Ventura de Valent. in parthen. litigioſ. lib. 1. cap. 11. incip. inter proximas. numer. 30. ibi, ratio quod non. & ſeq.

84 Ideoque prudentis etiam judicis officium eflagitat, ut in ipſas cauſas pauperum ſummariter ſaltem inquirat, & videat an malitioſè, & animo vexandi alios, litem movere velint, & tunc eos non admittat, ſed protinus à limine judicii repellat.

Proceß vnd Gerichtsordnung *Joann. Georg. Elector. Saxon. cap. 1. §.* Dieweil ſich aber gleichwol *3. & ſeq.*

85 Quoniam ita ſumus pauperibus, viduis & aliis perſonis miſerabilibus in juſtitia debitores, ne tamen aliis injuſtitiam faciamus

c. ex tenore x. de foro competent. Bl. conſil. 5. incip. quæritur utrum viduæ & pauperi num. 1. verſ. quia ita ſumus lib. 1.

Alias enim quilibet pauper litem effingere & hominum quemque moleſtiis afficere poſſet, quod eſſet abſurdum & iniquum

Jacob Menoch. libro primo præſumpt. 35. num. 2. in med.

86 Si verò eos bona intentione, & ex cauſa probabiliter & præſumptivè ſaltem juſta litigare cognoverit, tunc eos admittat & vel ſumptibus adverſarii, vel advocato pauperum inſtrui curet

Proceß vnd Gerichtsordnung. *Joann. Georg. Elector. Saxon. c. 1. §.* Würde ſich nun ſo viel befinden. *verſ.* im gegentheil aber ſol man jhnen. *pag. 4.*

87 Ita tamen, ut prius juramentum paupertatis præſtent, & jurent, quod non ſolùm in juris communis ſanctionibus, jurisque Interpretum traditionibus eſt proviſum.

cap. ſtatutum. §. inſuper de reſcript. in 6. Hadr. Gilm. in Symphor. ſupplicat. tom. 1. part. 7. tit. 7. per tot. Andr. Gail. lib. 1. obſervat. 41. incip. advocatus de jure. num. 18. Frideric. Pruckman. conſil. 16. incip. non video quoniam. numer. 17. & ſeq. volum. 2.

88 Sed etiam in ordinatione judiciaria Joann. Georg. elector. Saxon.

c. 1. §. Würde ſich nun ſo viel *4. ſub fin. verſ.* Sie das *juramentum paupertatis pag. 4 diſpoſitum reperimus.*

89 Quis autem dicatur pauper, ut ejusmodi privilegio gaudeat, & ad juramentum paupertatis admittatur, apud Interpretes juris non adeo eſt expeditum

Bl. in auth. præterea Codic. unde vir & uxor. numer. 4. verſ. quæro ergo quis dicatur & ſeq. Myſing. centur. 4. incip. quemadmodum non numer. 10. & ſeq. Alex. conſil. 37. incip. conſultus ſum an per teſtes. numer. 1. & ſeq. per tot. vol. 7.

90 Siquidem *gloſſ. in auth. de hered. & Falcid. 1. verb. ſubſtantiam. verſ. ſed quale erit judicis, quem ſequitur Felin. in c. ſi qui teſtium. 8. x. de teſtibus num. 8. verſ. & dicit. & ſeq.* dicit, quod is dicatur pauper, qui non habet tantum in bonis quanti eſt cauſa, de qua agitur.

Quibus poſt *Thom. & Cajetan.* concordat. *Didac. Covarruv. ſibi un. pract. reſolut. c. 6. numer. 4. verſ. nam & in conſcientiæ judicio. & ſeq. & dicit.*

Illum reputari hoc in caſu pro paupere, cui propter extremam neceſſitatem litis æſtimatio, & ea, quæ pauper exigit in judicio ſunt neceſſaria, ad ſe ipſum alendum ne fame pereat, nec poſſit aliunde patrocinium præſtari.

Alii dicunt pauperem intelligi illum, qui extrema paupertate laborat

Gail. lib. 1. obſervat. 43. incip. advocatus de jure. num. 18. in princ.

Alii verò ſtatuunt, eum pauperem dici, qui non habet quinquaginta florenos in bonis 91

l. nonnulli. 10. ff. de accuſat. Br. in l. accuſare. ff. eodem. numer. 2. Alex. in l. ſi verò. §. qui pro rei. ff. qui ſatisdar. cog. numer. 10. Gail. lib. 1. obſervat. 142. incip. pauperi tam (ubi communem vocat.) numer. 8.

Quorum aſſertio etiam in his terris in judiciis curialibus uſu eſt recepta, ſecundum quam etiam quotidie obſervatur, quod ſcilicet quis juret, ſe ultra quinquaginta florenos uſualis monetæ in bonis non habere 92

teſte Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. prima cap. ſecundo. num. 121. verſ. ubi actori qui paupertatem jurat. & ſeq.

Quamvis in Camera imperiali, & in ſupremo judicio appellationum Dresdenſi aliud ſit proviſum, quod ſcilicet pauper juret, ſe in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, & actionibus tantùm non habere, quo ſumptus litis ſufferre, ſportulas & ſalaria advocatorum ſolvere, & alias impenſas præſtare poſſit 93

Kammergerichtsordnung. *part. 1.* Endt der Armen *78. & ſeq.* Appellationgerichtsordnung *Chriſtiani II. Elector. Saxon. titul.* Von der Armen parthey en Endt.

Hæc tamen omnia, quæ hactenus de privilegio paupertatis dicta ſunt, fallunt in illo, qui ſibi ipſi propriâ culpâ paupertatem accerſivit. 94

Ventur. de Valent. in parthen. litigioſ. lib. 1. cap. 11. incip. inter proximas. numer. 31. verſ. nec paupertas, Frideric. Pruckm. conſil. 16. incip. proindeque numer. 8. ibi, cum extra controverſiam vol. 2. Didac. Covarruv. lib. 2. var. reſolut. cap. 16. incip. præter multa. num. 9. verſ. tertio eſt in eadem & ſeq.

Vel propter dolum vel malos mores fidejuſſores & cautionem reperire non poteſt, tunc ad cautionem juratoriam non admittitur

Bl. in auth. cui relictum. C. de indict. viduit. tollend. num. 9. verſ. ſecus ſi non inveniat. Jaſon. eod. num. 8. verſ. quod ultimum limitat. & ſeq. Hering. de fidejuſ. cap. 18. num. 309. & ſeq.

Quoniam

Quoniam illud quod sua culpa provenit, non debet alii gravamen afferre

Jason. in auth. res quæ C. commun. de legat. num. 20. post princ. vers. quia cum illud Tiraq. de legib. connubial. gl. 5. num. 288. Joann. Dilect. de acta testand. tit. 8. caut. 6. num. 7.

95 Denique ad officium judicis spectat, ut is facilis sit ad processus decernendos, & audientiam præstandam, latè

Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. occurrunt. num. 2. in med. vers. secundo etiam menti habeas, & num. seq.

Quod tamen cum mica salis accipiendum est, dummodo prius amicabilem compositionem tentet, *ut supra numer. 30. & seq.* dixi, & in causis pauperum priùs summariam causæ cognitionem adhibeat, an justè an v. malitiose litem movere intendunt, ut paulò antea *num. 83. & seq.* dictum;

96 Inprimis verò attendere debet, quod processus *ex l. diffamari 4. Cod. de ingen. manum.* non facile decernat, nisi actor summariam & probabilem saltem ostensionem diffamationis factæ supplicationi pro decernenda citatione inseruerit

Proceß vnd Gerichtsordnung *Joann. Georg. Elector. Saxon. cap. 1. §. ult. in fine.*

97 Quod etiam non solùm in Reichsabschied zu Regenspurg *de Anno 1532. tit.* Kammergericht betreffend. §. nach dem auff jüngst gehaltenem sub fin. est dispositum, sed etiam interpretes juris communis tradunt, *late Barthol. Blarer. in l. diffamari. 3. C. de ingen. manumiss. cap. 7. num. 9. vers. ita quam maximè & diligentissimè & seq. Mynsing. censur. 5. observ. 81. incip. ut ex constitutione numer. 5. Boër. decis. 255. num. 7. vers. & sic prædicta termini. & seq.*

Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 3. cap. ultim. vers. non tamen judex prosilire. pag. 236. & ibidem in addit. Rutger. Ruland. part. 2. lib. 3. cap. ultim. pag. 197. Gail. lib. 1. observat. 10. incip. dixi supra. num. 7. & num. seq.

98 Ita tamen ut hoc in casu plena causæ cognitio non requiratur, sed sufficiat summaria & nudis copiis diffamationis scriptæ, vel instrumento Notarii super diffamatione verbali facto credatur

Mynsing. Cum ita in causa Cölln *contra* Gülich/ *item in causa Archiepiscopi Trevirensis* contra Reginam & Brabantinos in Camera Imperiali observatum fuisse testatur *d. censur. 5. observat. 81. numer. 5. sub fin. vers. & hoc casu nudis copiis. & seq. usque ad fin. Gail. lib. 1. d. observ. 10. num. 5. post princ.*

99 Qualis etiam processus in *l. diffamari*, observatur, tradit *Gail. libro primo. observat. 9. 10. & 11.*

100 Plura de materia l. diffamari, vide apud *Barthol. Blarer. & Conrad. in tract. de l. diffamari. per tot. Anton. Gabr. lib. 2. commun. conclus. tit. de action. conclus. 6. per tot. Hartm. Pistor. (sub. pulchras quæstiones movet) lib. 4. quæst. 15. incip. solent quandoque. numer. 2. & seq. numer. 4. & seq. usque ad fin. Johan. Zanger. tract. de exceptiom. part. 2. cap. 13. numer. 14. (ubi tractat an per citationem ex l. diffamari litis pendentia inducatur, ut diffamans actionem principalem coram eodem judice instituere teneatur.) numer. 15. & seqq. numer. 20. (ubi tradunt in quonam loco, & coram quo judice actio principalis institui debet, maximè si actio sit realis.) & seqq. numer. 24. & seq. Jason. in l. non utique ff. de eo quod certo loco (ubi idem tractat) numer. quinto. vers. limita secundo nisi & seq.*

VIII.

De judiciorum Secretariis, Protonotariis, Actuariis, & eorum adjunctis.

SUMMARIA.

1. *In judiciis necessarii sunt Secretarii, Notarii, librarii, & similes. num. 4.*
2. *Princeps præsumitur personas dignas & idoneas in suis judiciis eligere.*
3. *Sacrilegii instar est de judicio Principis disputare.*
5. *Judex debet etiam assessores adhibere.*
6. *Assessores quales esse debeant. numer. 7. 8. 9.*
10. *Assessores an debeant esse jurati. numer. 11.*
12. *Assessorum officium in quibus consistit.*
13. *Plura de assessoribus, & eorum qualitatibus remissivè.*
14. *Judex debet etiam habere Notarium judicii, vel actuarium. num. 15.*
16. *Actuarius an debeat etiam simul esse Notarius publicus.*
17. *Actuarii persona ab assessoribus prorsus est separata.*
18. *Actuarius debet esse judicio juramento obstrictus.*
19. *Personæ idoneæ ad officium hoc debent eligi. num. 20.*
21. *Officium actuarii in quibus consistit.*
22. *An Actuarius omnia de consensu & mandato judicis facere debet. numer. 23.*
24. *Actuarius omnia debet fideliter registrare, vel ad acta referre.*
25. *Registratis ab actuario plena fides adhibetur.*

26. *An contra Actuarii scripta & registrata contrarium probari possit. numer. 27.*

28. *In causis summariis etiam omnia fideliter debent registrari.*

29. *Si gesta coram actis non sint scripta vel registrata, an eorum fides protinus corruat, an verò per testes probari possit. num. 30. 31.*

32. *Actuarius se debet continere intra cancellos officii sui.*

33. *Actuarius sine consensu judicis non potest acta publicare, nec copiam dare. num. 34.*

35. *Coram actuario non possunt documenta produci. num. 36.*

37. *Actuarius tenetur parti ad interesse, si ex imperitia aliquid fecit.*

38. *Vel aliquid scribit vel minus scribit, quàm fuit dictum.*

39. *Vel scribit, quod non debet.*

40. *Vel aliquid occultat vel omittit.*

41. *Actuarius an errorem possit corrigere.*

42. *Actuarius an omnia sua propria manu scribere debet. nu. 43. 44. 45. 47. 48. 49. 50. 53.*

46. *Publica authoritate quod conceditur temerè privatâ usurpatur.*

51. *Causæ breviores, & parvæ quæ sunt. num. 52.*

55. *De Nobilium judiciis paganis quid sentiendum. n. 58.*

56. *Sufficit si actuarius ipsi judici partibus præsentibus juramentum præstet.*

57. *Nobiles, & alii magistratus possunt suos subditos coram propriis judicibus, Scabinis, & officialibus judicio pulsare, & convenire.*

59. *Plura de actis publicis, & eorum fide & actuariorum qualitatibus, & officio remissivè.*

1. IN confesso quidem est, quod Secretarii, Notarii, librarii & similes tam in Consistoriis Principum, quam inferioribus judiciis necessarii sint, de quibus utrisque etiam tractat Serenissimus noster Elector Joannes Georg. in Proceß / oder Gerichtsordnung *cap.* von den GerichtsSecretarien 2.

Ordinat. jud. cap. Proceß und Gerichtsordnung Joh. Georg. Elector. Saxon. cap. 2.

2 Sed de prioribus mihi nihil agendum, cum præsumptio pro Principe sit, quod is tam nobiles, & probatas personas elegerit ut de illis dubitare non debeamus.

l. omnium 19. C. de testam. 1.

Imo sacrilegii instar sit, disputare de judicio principis, & inquirere an illi, quos loco consiliariorum, Secretariorum & similium, elegit, sint digni, & sua munera fideliter subeant. 3

text. in l. disputare. 3. C. de crimin. sacrileg. ubi Bl. num. 1. vers. quia princeps & seq.

Dicit quod quilibet electus à Principe fiat dignus, & ideo impossibile sit, quod electus non sit dignus, sive princeps dignum, sive indignum recipit, quoniam indignum per electionem & receptionem facit dignum,

Veluti etiam ipsemet Elector noster clementissimus 4

in d. cap. Von den GerichtsSecretarien *2. in princip.*

Sibi confidenter persuadet, se tales Secretarios, Notarios, librarios & officiales suis dicasteriis, consistoriis, judiciis & præfecturis præposuisse, quod eos sui juramenti & muneris memores ea, quæ illis incumbunt, fideliter, sincerè, & apertè facturos non dubitet;

Ideoque me ad judicum inferiorum adjunctos, & alios, quibus opus habent, converto; Inter quos meritò primum locum obtinent assessores, quos Senatores, vel Scabinos vocamus 5

L. 1. C. de assess. Jason. in rubr. ff. eod. num. 1. & seq. Specul lib. 1. part. 1. tit. de assessore in rubr.

Decet ergò judices, ut sibi suoque tribunali de ejusmodi assessoribus provideant, qui sunt integri status, bonæ famæ, honestæ vitæ, non avari, superbi, uni vel alteri litigatorum suspecti, non turpitudine notati, vel infames 6

Specul. lib. 1. part. 1. d. tit. de assessore. §. debet autem 2. num. 1 in princip.

Legitimè nati 7

Mynsing. cent. 4. observ. 31. incip. eadem ordinatio per tot.

Nec legitimati, quamvis enim per legitimationem spurii efficiantur legitimi, remanent tamen infames de facto inter bonos & graves viros & ideo officio assessuræ indigni 8

Mynsing. d. centur. 4. observ. 31. in med. vers. etiamsi essent legitimati & seq.

Quæ omnia etiam approbat Elector Saxoniæ Joan. Georg. in Proceßord. 9

c. Von den GerichtsSecretarien. *2. §.* also versehen wir uns auch *1.*

Debet etiam judex eos sibi vinclo juramenti, quo se secundum constitutiones Imperii, jus commune, & rationabiles locorum consuetudines absque ullo affectu & respectu personarum judicare velle jurant, devincire 10

Kammergerichtsordnung *part. 1. artic. 4. Andre. Gail. lib. 1. observat. 36. incip. multa consuetudine. num. 14. ibi, hinc est & seq.*

Ad quod

11 Ad quod innuit etiam Elector noster justitiæ amantissimus Joann. Georg.

in d. c. Von den Gerichts Secretarien *2. §. 1. vers.* auch darzu sonderlich geschwornen.

12 Et horum assessorum officium potissimùm versatur in cognitionibus, postulationibus, citationibus decernendis, edictis proponendis, decretis formandis, epistolis dictandis, libellis recipiendis vel rejiciendis

L. 1. ff. de offic. assessor. l. 2. Cod. eodem. VVesenb. in commentar. ff. eodem. numer. 1. vers. omne inquit officium. & seq. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de assessoribus. 7. num. 21. late Specul. lib. 1. part. 1. d. titul. de assessore §. officium 4. in princ. & vers. seq.

Et ut judici, cui assident, in jure consulant & eum ad rectè decidendam causam instruant.

Jason. in rubr. ff. de offic. assessor. numer. 1. vers. & ei consulit specul. lib. 1. part. 1. tit. de assessore §. 1. numer. un. vers. & eum ad rectè decidendum. & seq.

13 Plura de assessoribus, eorum officiis, qualitatibus, & qui ad hoc munus evehi possunt, vel non, & num originarii præferantur extraneis & similibus, vide latè apud

Emeric. à Rosbach. in suo process. titul. de Assessor. numer. 1. & seq. numer. 11. & seqq. Mynsing. centur. 4. observat. 30. incip. in ordinatione Augustana. per tot. Specul. d. titul. de assessore §. primo & seq. per tot. VVesenb. in comment. ff. eodem. per tot. Donell. lib. 18. comment. cap. 2. per tot. Jacob. Menoch. (ubi etiam tractat an originarii præferendi sint extraneis.) lib. 5. præsumpt. 12. incip. cum post DEUM numer. 5. & seqq. numer. 8. & numer. seqq.

14 Præter assessores debet judex etiam habere Notarium, seu actuarium

text. notabil. in cap. quoniam. 11. vers. statuimus vel tam in ordinario x. de probat. cap. statutum 11. §. notarium de rescript. in 6. Petr. Gregor. Tholos. in syntagm. iur. univers. lib. 47. cap. 41. incip. inter administros. num. 1. & seq.

Lanfranc. de Orian. in d. l. quoniam 11. text. de probat. in princip. num. 1. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 65. num. 22. & seqq. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de actuar. 8. num. 1. & seq. Alvis. de Albert. singul. 197. incip. index debet habere in princip.

15 Quod etiam verbis expressis disposuit Elector. Saxon. in Proceßordn.

d. cap. Von den Gerichts Secretarien. *2. §.* also versehen wir uns. *5. vers.* Sondern auch denselben einen tüchtigen. *& seq.*

16 Et non sufficit, ut judex aliquem tanquam actuarium adhibeat, sed insuper etiam requiritur ut is sit notarius publicus à Comite Palatino, vel alio potestatem habente creatus

per text. in d. cap. Von den Gerichts Secretarien *num. secundo §. primo. vers.* geschickten Notarium *& seq.*

Ubi Elector verbis disertis vult, ut judex Notarium adhibeat; Quod etiam verbis manifestis disponitur

in d. cap. quoniam 11. vers. publicam personam. x. de probat.

Ubi Pontifex Romanus Innocentius requirit, ut judex personam publicam sibi adjungat, quæ persona publica nullus alius est, quam Notarius publicus

Latè Petr. Gregor. Tholos. in Syntagm. juris univers. lib. 47. cap. 42. incip. cum dixerimus. num. 1. & seqq.

Cum igitur in utroque loco de Notario vel persona publica dicatur, meritò dicimus, ut ille actuarius etiam Notarius publicus esse debeat

Mynsing. d. cap. quoniam. 11. x. de probat. num. 28. & seq.

Quoniam ubi lex vel constitutio requirit personam vel actum qualificatum, non sufficit adesse illam personam, & actum, nisi etiam qualitas adesse probetur,

Br. in l. un. §. ait prætor ff. ne quid in flumine public. in princip. vers. quod enim ait. & numer. 1. vers. item nota Schrad. de feud. part. secunda princ. part. nona. sect. 12. numer. 29. & part. 10. sect. 2. num. 4.

Licet contrarium velit *Marant. in suo specul. part. 6. titul. de actorum editione. numer. 22. vers. secus esset de jure communi. pag. mihi 307.*

Hujus autem Notarii, vel actuarii persona à judicis, & ejus assessorum personâ planè est separata. 17

Gabr. Sarayn. in addit. ad Matth. Matthesil. singul. 1. incip. primo nota. num. 12.

Debet autem Notarius vel Actuarius judicio illi, cui adhibetur, peculiari etiam juramento esse obstrictus. 18

Proceß und Gerichtsordnung *Elector. Saxoniæ. Joann. Georg. in d. cap.* Von den Gerichts Secretarien *2. §. 1. vers.* Denselben sonderlich darzu vereydeten. *Felin. in cap. quoniam. 11. text. de probat. numer. 42. ibi, tertiò quæro utrum isti. & seq. Fulv. Pacian. de probat. libro primo. cap. 65. num. 72. & seq.*

Et cum summa fides requiratur in his personis, quarum scripta formam publicam & authoritatem sunt habitura, ideò meritò de personis magis idoneis, multisque exercitiis, doctrinis, & ex periculis probatis huic officio provideri debet 19

Petr. Gregor. Tholos. in Syntagm. juris univers. libro 47. & 45. numer. 4. verb. summa quippe fides. & seq. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 65. nu. 32. & seq.

Quod etiam vult Elector Saxoniæ in sua ordinatione judiciar. 20

d. cap. 2. §. 1. vers. Einen tüchtigen und geschickten *Notarium. & seq.*

Ejus autem officium est, ut processum justè & legaliter dirigere didicerit, 21

Proceß und Gerichtsordn. *d. c. 2. §. 1. vers.* Denn

den Proceß vnd andere fürfallende Sachen *Pacian. lib. 1. probat. c. 65. n. 23. & seq. n. 74. & seqq.*

Id est, ut universa judicii dicta & acta diligenter & fideliter excipiat, & conscribat, videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes & cætera, quæ occurrerint, competente ordine conscribendo, loca designando & tempora, & personas.

text. expr. in ca. quoniam. 11. vers. qui fideliter universa & seq x. de probat. L. ult. § ultim. C. de assessorib. Novell. 44. Novell. 60. c. 2. Emer. à Rosbach. in suo process. lit. 8. num. 3. & seq. Petr. Gregor. Tholos. in Syntagm. juris univers. lib. 47. d. c. 41. num. 4. & n. 10. Felin. in c. quoniam. 11. (ubi ampliat & limitat:) x. de probat. num. 2. & seq. Mynsing. eod. (ubi etiam ampliat;) num. 18. & seqq numer. 44. & seq.

22 Et quamvis DD. communiter tradunt quod Actuarius prædicta omnia facere debeat, de consensu & mandato principis.

Bl. in auth. quæ supplicatio. C. de precip. Imper. offer. n. 1. sub fin vers. item licet scriptura. & seq Gabriel. Sarayn. in addit: ad Matth. Matthesil. singul. 1. incip. primo nota. n. 1.

23 Eo ipso tamen, quod à judice generaliter ad hoc munus deputatur, prædicta absque alio mandato & commissione expedire potest.

Felin. in c. quoniam. 11 x. de probat. num. 12. ante med. vers. quod est eo ipso quod a judice & seq. Bl. in l. quadam 9. § nihil interest. 1. nu. 2. vers. sed requiritur commissio. & vers. seq. ff. de edend. Alvis. de Albert. singul. 197. vers. & valet. ejus scriptura & seq.

24 Ad omnem tamen falsitatis suspicionem amovendam debet actuarius omnia in præsentia judicis vel assessorum annotare, fideliter registrare & ad acta redigere.

textus in d. ca quoniam. 11. x. de probat Proceß vnd Gerichtsordn. Johan. Georg. Elector. Saxon. d. c. 2. § 1. vers. vnd durch ihn jedes mahl / & seq. Pacian d. probat. lib. 1. cap 65. num. 42. Felin. in c. quoniam 11. x. de probat. num. 12. circa med. vers. & hoc intelligit dummodo & seq.

Alioquin pro processu, rectè, & ritè facto, pro emissa citatione, & aliis actis, & actitatis non præsumitur, nisi de his per scripturam, vel registraturam appareat, nisi in certis casibus, de quibus vide *eleganter And. Alciat de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 9. num. 15. ibi, tertiò limitatur. n. 19. num. 20. 21. & num. 22.*

25 His etiam ita scriptis & registratis plena fides adhibetur.

c. quoniam. 11. p. st. med x. de probat. l. contractus. 4 ff de pignorib. Petr. Gregor. Tholos. in Syntagm univers. juris. lib. 47. d. c. 41. n. 13. Felin. in d. c. quoniam. 11. x. de probat n. 12.

26 Nisi contrarium probetur *Innoc. in cap. ad audientiam. X. de præscript. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. § restat videre. 8. num. 10. vers. nisi testes probent (ubi limitat) & seq. Emer. à Rosbach. in suo process. d. c. de actuario. 8. num. 4. Daniel. Moller. (ubi aliquoties ita judicatum se vidisse testatur:) in comm. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 52. num. 4. junct. n. 6. ibi, tamen contrarium. & seq.*

Quo casu requiritur liquida, clara & exacta probatio, ita, ut juramento neutiquam locus dari possit. 27

Bl. in l. imperator 8. in l. lectur. ff. de stat. homin. num. 29. ibi. sed an poterit deferri & seq. Dec. in l. si librarius 91. ff de R. I. num. 4. vers. & merito error debet, late Daniel Moller. in comm. ad const. Saxon. part. 2. const. 52. num. 4. ibi. cum a. eod. junct. n. 9. vers. sed de juramento n. 10. & seqq. usq. ad fin.

Quæ prædicta obtinent, non solùm in ordinariis, sed etiam in summariis causis, ut ea, quę in judicio occurrunt fideliter debeant ad acta registrari. 28

text. expr. in d. c. quoniam 11. vers. ut tam in ordinario judicio. X. de probat Emeric. à Rosbach. d. c. 8. num. 4. vers. & hæc non solùm & seq. Felin. in d. cap. quoniam. 11. x. de probat. num. 1. ibi, nota primo & tene menti & seq.

Sed quid si prædicta non fiant in scriptis, an eorum fides protinus corruat, an v. veritas per testes probari possit? 29

Et quidem, si acta jam antea sunt facta in scriptis, sed postea deperdita, tunc rectè possunt probari per testes.

Innoc. in c. quoniam. 11. x. de probat. Bl. in l. mancipatione. 11. C. de fide instr. in princ. ibi, perditis actis. & nu. 1. & in l. ult. C. de re judic. num. 11. vers. quod verum est. & seq. Angel. in l. si prætor. 17. § Marcellus. ff. de judic. Lanfranc. de Orian. in d. cap. quoniam 11. x. de probat. in princ. n. 10. vers. dicunt quod aut acta. Paul. de Castr. consil. 60. incip. pro evidentia ejus numer. 2. vers. quod maximè verum est. lib. 1.

Si verò ejusmodi acta & actitata non sunt facta in scriptis nec in scripturam redacta, tunc videtur dicendum, quod sint nulla, & per testes probari non possint per textum. 30

elegant. in c. quoniam. 11. sub fin. vers. nec pro ipsius præsumatur processu. x. de probat. l. statuimus 3. vers. huic adjicimus sanctioni ut sententia. Cod. de sent. ex brevicol. recitand.

Veluti ita in terminis tradit.

Bl. in l ne in arbitris. 4. C. de arbitr. n. 6. vers. hoc est ideo quia de actis est, & seq. & in l. prolatum. 3. C. de senten. & interlocut. omn. judic. num. 19. vers. ergo per judicem. & in l. ult. C. de re judic. n. 11. vers. secus si intervenit. & in d. l. mancipatione 11. C. de fide instrum. n. 1. vers. sed si non intervenit. & seq. Br. in l. ne in arbitris. C. de arbitr. Felin. in c. quoniam. 11. x. de probat. num. 55. vers. sed quicquid sit & seq.

Verum enim verò, cùm in d. c. quoniam 1. scriptura non de necessitate requiritur, sed saltem ut falsitati obvietur, *ubi Mynsing. num. 21.* & ibidem *in fin. vers. legitimis documentis &c.* 31

Non obscure innuitur, quod acta etiam aliis legitimis documentis, quorum appellatione etiam veniunt testes.

L. 1. ff. de fide instrum. text. expr. in c. pervenit 4. vers. quorum appellatione testes continentur. x. de testib. cogendi. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 322. & seq.

Probari possint. Ideoque merito contrarium concludunt, per

text.

text. in c. ſicut. 16. in fin. x. de ſentent. & re judic. Paul. de Caſtr. d. conſil. 60. incip. pro evidentia ejus. n. 2. ibi. quia licet de actis debeat. lib. 1. Lanfr. de Orian. in d. c. quoniam. 11. x. de probat. in princ. n. 10. ſub fin. verſ. ego dico ultra omnes. ſpecul. lib. 2. part. 3. tit. de ſent. & quæ eam ſequuntur. §. juxta. 8. n. 18. ibi. ſed pone quod. & ſeq. Andr. Alciat. de præſumpt. regul. 3. præſumpt. 9. n. 19. Bl. (ſibi parum conſtans.) conſil. 150. incip. caſus actualiter. n. 4. lib. 2.

32 Actuarius autem vel Notarius judicii ſe continere debet intra cancellos officii ſui.

Felin. in c. quoniam. 11. x. de probat. n. 39. verſ. & ideo fines. & ſeq.

33 Et ideò ſine ſpeciali conſenſu, mandato, & permiſſu judicis non poteſt acta publicare.

Bl. in addit. mag. ad ſpecul. lib. 1. part. 2. tit. de inſtrum. edit. col. 7. verſ. acta per publicam manum. fol. 377.

34 Nec partibus copiam dare.

Br. & DD. in l. 2. C. de edend. Bl. in l. præcipimus 32. §. in his. C. de appellat. Emer. à Rosbach. in ſuo proceſſ. d. tit. 8. n. 6. Mynſing. in c. quoniam 11. x. de probat. n. 31. verſ. accedente tamen mandato judicis & n. ſeq.

Aliâs, ſi articulos alteri parti oſtendunt, ante publicationem in cauſa, tenentur de falſo.

Paris de Puteo tract. de Syndicat. verb. de exceſſ. advocator. verſ. advocati. n. 9. pag. 58.

35 Nec etiam inſtrumenta coram eo producenda recipere, cum ejus officium ſit ſcribere & non recipere inſtrumenta.

Felin. in d. c. quoniam. 11. x. de probat. n. 38. ibi. expedita materia & n. 39.

36 Niſi productio ſit facta parte adverſa præſente & tacente, vel Notarius in ſpecie ſit deputatus ad recipiendas ſcripturas vel inſtrumenta.

Joan. de Imol. in l. ſi finita §. Julianus. ff. de damno infect. Raphael Fulgoſ. in l. hac conſultiſſima C. de teſtament. Felin. in d. c. quoniam 11. x. de probat. n. 40. verſ. & tenendo hanc partem & ſeq.

37 Tenetur etiam parti læſæ ad intereſſe ſi vel imperite aliquid fecerit.

Schneid. in princ. inſt. de obligat. quæ ex q. delicto oriuntur. n. 5. & n. 10. Emer. à Rosbach. d. tit. 8. n. 9. Bl. in l. imperator. 8. in 1. lectur. ff. de ſtatu homin. n. 29. ſub fin. verſ. item an notarius. & ſeq.

38 Vel ſi aliquid ſcribit, vel minus ſcribit, quàm dictum fuit à partibus.

Bl. in l. ult. C. de magiſtr. conven. Bl. in l. qui accuſare. C. de edend. n. 3. Emer. à Rosbach. d. tit. 8. n. 10.

39 Vel ſcribit, quod non debet.

arg. l. ſi menſor. 5. §. hoc judicium. 2. ff. ſi menſor falſum in odio dixer. Emer. à Rosbach. d. tit. 8. n. 10. verſ. item ſi ſcribat.

40 Vel aliquid occultet, aut debita capitula omittat.

l. eum 14. C. ad L. Cornel. de falſ. Bl. in d. l. qui accuſare. 4. n. 1. verſ. ſ eus ſi occultet C. de edend. Emeric. à Rosbach. d. tit. 8. n. 10. verſ. vel quid occultet. Mynſing. in c. quoniam. 11. x. de probat. n. 118.

41 Poteſt tamen etiam actuarius errorem in regiſtratura vel protocollo quandoq; corrigere vel addere, & illud quod omiſit ſupplere, quod quatenus fieri poſſit, tractat latè

Dec. in l. ſi Librarius ff. de R. I. Bl. in l. imperator. ff. de ſtat. homin. in 1. Lectur. n. 6. ibi. ſed nunquid notarius (ubi plura de ejusmodi errore) n. 7. & ſeqq. n. 21. & ſeqq. & in 2. Lectur. n. 1. verſ. ſed nunquid tabellio. & n. ſeq. & ibid. in 3. Lectur. n. 2. & ſeqq. Rosbach. d. tit. 8. n. 14. & n. ſeq.

Sed an Actuarius, vel Notarius judicii omnia 42
ſuâ propriâ manu ſcribere & regiſtrare debeat, an verò hæc etiam per ſuum amanuenſem expedire poſſit?

Propria manu ſcribere & actis inſerere de- 43
bet, alioquin ſi alius ſcribit, acta vel regiſtrata fidem non merentur.

Bl. in l. 1. C. de ſportul. n. 2. verſ. videtur ergo quod ſi alius ſcribit, quem ſequitur Felin. in c. quoniam. 11. ext. de probat. n. 4. verſ. & addit quod ſi alius ſcribit. & n. 43. ibi quarto quæro utrum unus. & ſeq. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 65. n. 39. Abbas conſil. 68. col. 2. n. 3. verſ. fortius ergo, lib. 2.

Quia induſtria perſonæ eſt electa.

Felin. in d. c. quoniam. 11. x. de probat. n. 43. verſ. non quia induſtria.

Cum ad hoc officium non niſi idonea, fidelis, & multis exercitiis, doctrinis, & experientiis probata perſona admittatur, *ut ſupra n. 18. & 19. dictum*, quo caſu induſtria perſonæ electa cenſetur.

Bl. conſil. 123. incip. reverendiſſimus pater. n. 6. verſ. Item induſtria quando requiritur. vol. 5.

Ita ut quis alium ſubſtituere vel per eum negotia gerere non poſſit.

Bl. conſil. 93. incip. in quodam contractu. n. 2. lib. 1. Ludov. Roman. conſil. 330. incip. circa primum propoſita. n. 4. verſ. tertiò quia & poſito Alex. conſil. 218. incip. viſis verbis. num. 8. verſ. nec prædictis obſtant. lib. 2.

Uſque adeò, ut actuarius, etiamſi abſens ſit, 44
vel morbo, aut alia ex cauſa impediatur, non poſſit per amanuenſem vel alium ſubſtitutum ſuo officio ſatisfacere, niſi judex conſentiat & illum approbet.

Bl. in l. imperator. 8. in 1. lectur. ff. de ſtatu homin. n. 35. ibi. ſed nunquid Notarius. & in l. 1. C. de ſportul. n. 2. verſ. quid ergo de tabellione & ſeq. & conſil. 165. incip. proponitur quod quidem. n. 1. verſ. in contrarium eſt veritas. & ſeq. per tot. lib. 5. Felin. in l. quoniam, 11. x. de probat. n. 4. verſ. idem Bl. de Notario actorum, & ſeq. & n. 41. (ubi limitat:) verſ. & retentabat opinione. & ſeq. Licet contrarium ſtatuat *Fulv. Pacian. de probat. 1. c. 65. incip. actorum publicorum n. 41.*

Imò quòd ea, quæ ad officium actuarii & no- 45
tarii judicii ſpectant, nec per aſſeſſorem aliquem, vel alium miniſtrum judicis expediri poſſint, niſi ſpecialiter ad hoc ſit deputatus à judice, verbis diſertis eſt diſpoſitum à Joanne Georgio Electore Saxoniæ in ſua ordinatione judiciaria *d. c.* von den Gerichts Secretarien. *2. §. 1. verſ.* und nicht geſtatten/daß ohne unterſcheid.

Propterea quod quis publica authoritate ad hoc munus eligatur & deputetur.

c. quoniam. 11. x. de probat.

Aſſeſſoris verò & alterius miniſtri perſona ab actuarii perſona prorſus eſt ſeparata, & reſpectu hujus officii quodammodo privata.

Gabr. Saraya. in addit. ad Matth. Matthæſil. ſingul. 1. n. 12.

Quod autem publica authoritate concedi- 46
tur,

tur, temerè privatâ authoritate usurpatur

Bl. in l. imperator. §. in i. lectur. ff. de statu homin. n. 35. vers. nam temere privata. & seq.

Nisi integra instrumenta, contractus vel testamenta actis & registris publicis sint inserenda; tunc propter multiplicitatem negotiorum actuarius ea rectè per amanuensem vel alium scribam facere potest, dummodo is initium faciat, & se subscribat.

Bl. in rubr. C. de fide instrum. num. 43. vers. sed hic dubitatur nunquid tabellio. & seq. Innocent. in c. quoniam 11. ext. de probat. Felin. eod. num 43. vers. contrarium tenet hic. & n. seq. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 65. n. 40.

48 Sed an Judex vel Consul ipse hoc officio simul fungi & acta scribere possit, & ea fidem mereantur?

Negativè concludit

Ferret. in addit. ad Guid. Pap. decis. 564. vers. ita ut judices. & seq. Gl. in l. curent 22. ff. de testib. verb. seipsos. vers. si autem habet. Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. ult. in addit. mag. col. 5. vers. an idem possit esse judex fol. mihi 369. Bl. in l. si consul. 3. ff. de adopt. n. 14. Gabr. Sarayn. in addit. ad Matth. Matthesil. singul. 1. incip. primo nota. n. 1. & seq. n. 11. in fin. & n. 12.

Quoniam quis duplici munere fungi non potest, nec eodem tempore duorum sustinere personam.

l. ult. C. de assessor. l. pen. ff. de offic. assessor. l. libertas. §. praescriptio ff. ad municipal.

Et acta scribi debent de mandato judicis, ut supra n. 22. & 23. dixi. Nemo autem sibi ipsi potest committere, cum committentis, & commissi separata esse debeat persona:

Arg. l. ult. x. de instit. Gabr. Sarayn. d. num. 1. post princ.

49 Quod ampliatur etiamsi Consul vel Judex sit etiam publicus Notarius.

Br. in l. servus communis. ff. de stipulat. servor. n. 2. vers. quaero pone quod aliquis & seq. Felin. in c. quoniam. 11. x. de probat. n. 54 ibi. octavo quaero utrum judex. Gabr. Sarayn. in addit. ad Matth. Matthesil. d. sing. 1. n. 8. sub fin. vers. & licet. & n. seq. Guid. Pap. decis. 564. incip. utrum judex. n. 1. vers. contrarium tenet: & n. seq.

Quamvis contrarium velit *Gl. in l. jubemus §. sane C. de SS. Eccles. verb. jus gestorum in fin. Bl. eod. n. 10. ibi sexto quaeritur*

50 Nisi dixeris, hanc contrariam opinionem procedere in causis brevioribus, & modicis, in quibus judex ipse, si est Notarius, bene potest acta scribere, veluti ita in specie declarat

Matth. Matthesil. singul. 1. incip. primo nota. n. 1. & ibid. in addit. Gabr. Sarayn. n. 9. sub fin. vers. tamen illud intelligi debet. & n. 10. & n. 11. vers. quae tamen intelligis, & n. seq. Bl. in d. l. jubemus. 14. §. sane C. de SS. Eccles. n. 12. vers. aut in levibus causis. & seq. & in l. si consul. 3. ff. de adopt. n. 14. vers. nisi in causis parvis. Guid. Pap. d. decis. 564. n. 2. vers. & praedicta intelligi vera (ubi se ita servari vidisse testatur:) & vers. seq. Felin. in c. quoniam. 11. x. de probat. 11. vers. & ex hoc signantur. & n. 54. vers. idem in causis modicis.

51 Quae autem causae sint breviores & parvae, relinquitur arbitrio judicis.

Guid. Pap. d. decis. 564. incip. utrum judex. n. 3. Felin. in d. c. quoniam. 11. x. de probat. n. 1. vers. & dicitur causa ardua. Mynsing. Cod. n. 19. vers. causa o. an sit levis. & seq. Gabr. Sarayn. in addit. ad Matth. Matthesil. singul. 1. num. 16. vers. vel verius hoc committitur.

Judex tamen eas pro brevioribus & levibus causis judicet, & arbitretur, quae sunt vel duorum, vel quinque, vel decem, vel quinquaginta, vel centum, vel etiam trecentorum aureorum. 52

elegant: Gabr. Sarayn. in addit. ad Matth. Matthesil. d. singul. 1. n. 16. ibi causa a. viles. & n. seq.

Prout etiam judex ipse acta coram se facta scribere potest, si consuetudo vel statutum hoc concedit. 53

Felin. in d. c. quoniam. 11. x. de probat. n. 54. vers. item fallit nisi consuetudo.

Vel non fiant in figura judicii, ut sunt literae testimoniales.

Guid. Pap. d. decis. 564. incip. utrum judex. n. 2. vers. ut puta facit aliquas literas. & seq. Gabr. Sarayn. in addit. ad Matth. Matthesil. singul. 1. n. 11. vers. vel quia facit, & seq.

Vel sint acta voluntariae jurisdictionis, qualis est insinuatio testamentorum vel donationum. 54

Bl. in d. l. jubemus. 14. §. sane. C. de S.S. Eccles. n. 11. ibi quarum utrum in eadem causa. Felin. in d. c. quoniam. 11. x. de probat. n. 54. vers. fallit in casibus. Guid. Pap. d. decis. 564. n. 2. vers. quia in his. & seq. Gabr. Sarayn. in addit. ad Matth. Matthesil. singul. 1. n. 11. vers. nec obstat. & seq.

Sed quid de Nobilium judiciis quae certis temporibus in villis & pagis celebrare solent, dicendum est? Idem quod de aliorum judiciorum Actuariis hactenus dictum est, quod scil. Nobiles peritum aliquem Legatum, & juratum Notarium adhibeant, & per eum omnia acta scribi, & fideliter registrari faciant, aliâs acta nihil probent; 55

Proceß und Gerichtsordnung Joann. Georg. Elector. Saxoniae. c. von den Gerichts Secretarien. 2. §. ult.

Et quamvis de jure regulariter sufficiat, si Notarius, vel Actuarius ipsi judici, etiam partibus absentibus juramentum praestet. 56

Bl. in c. quoniam. 11. x. de probat. Felin. eod. n. 42. vers. & istud juramentum. & seq.

Quia tamen usu in his terris receptum est, quod Nobiles ipsi quoque suos subditos coram propriis judicibus, Scabinis, officialibus, & praetoribus judicio pulsare, & ratione proprii interesse ibidem convenire possint, *ut in meis decisionibus aureis decis. 109. latius dixi, elegant. Grabett. consil. 232. incip. dominus Novizanus. n. 7. vers. non obstat quod dominus. & n. seq. tom. 2.* Quae res cum non parum suspicionis habeat. 57

l. insinuante. x. de offic. jud. deleg. c. accedens. x. ut lite non contestat. Lancellot. de offic. praetor. in causa civili. lib. 1. c. 9. §. 2. n. 8. Casp. Zigl. in 2. part. ad process. Nicol. Colvol. §. nobiles. conclus. 1. n. 18.

Ideoque ad omnem suspicionis causam tollendam ab Electore Saxoniae Joanne Georgio in d. Proceß und Gerichtsordnung. cap. von den Gerichts Secretarien. 2. paragraph. ultim. versic. wollen wir/ daß zu verkommung/ & sequent.

salu-

ſalutariter eſt diſpoſitum, quod ejuſmodi proceſſus aliter non valeat, quam ſi Nobiles vel alii magiſtratus Notarium judicii ab initio ſui officii, vel toties, quoties ejuſmodi actus judiciarius contra ſubditos celebrandus eſt, in præſentia ſubditorum ad judicium illud jurare faciat.

58 Non tamen diffiteor, ſi interim aliquæ cauſæ incidant, & Nobiles Notarium judicii, ut experientia teſtatur, & eorum facultates & cauſarum frequentia non admittit, penes ſe ſemper non habeant, quin illæ bene vel per ipſos Nobiles, vel ſcribas eorum, quos habent, annotari, ſcribi & ad acta redigi poſſint, ut in individuo tradit

Bl. in l. jubemus. 14. §. ſane C. de SS. Eccleſ. n. 10. ſub fin. verſ. ſecundo modo poteſt intelligi. Felin. in c. quoniam. 11. x. de probat. n. 1. verſ. quod multum facit pro poteſtatibus caſtrorum. & n. 54. verſ. idem de poteſtate caſtrorum, & villarum. Gabr. Sarayn. in addit. ad Matth. Mattheſil. ſingul. 1. n. 5. verſ. ubi infert quod iſti. & ſeq.

59 Plura de actis judicialibus, eorum fide, & Actuariorum qualitate, & officio vide apud *Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 65. incip. actorum publ. corum. n. 1. & ſeqq. per tot.*

IX.

De Advocatis, Patronis cauſarum & Procuratoribus in genere, & eorum officiis, qualitatibus & ſalariis.

SUMMARIA.

1. Advocatus & Procurator, an & in quibus differunt. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11.
12. In larga ſignificatione ſub nomine advocati venit etiam procurator. 14.
13. In Camera an Advocati & Procuratores differant.
15. Advocati vel Procuratoris officium in quibus conſiſtit. 16. 17. 18.
19. Advocatus tam in ſcribendo, quàm loquendo debet eſſe modeſtus. n. 20. 21.
22. Non debet injuriis vel convitiis certare, n. 23. 24. 25. 26.
27. Non debet uti cavillationibus.
28. Non malis & illicitis cautelis.
29. Non debet reum inſtruere ad aliquid fatendum, vel negandum, quod non eſt verum. 30.
31. Non debet eſſe prolixus & verboſus. 32. 33.
34. JCtus non in multitudine ſermonum, ſed veritate juris debet delectari.
35. Advocatus propter nimiam verboſitatem poteſt officio privari.
36. Sui commodi cauſa non plures cauſas ſuſcipiat, quàm commodè expedire poteſt.
37. Non injuſtas cauſas defendendas ſuſcipiat. 38.
39. Cauſas ſuſceptas non debet ex induſtria protrahere, ſed quam citiſſimè ad exitum perducere. n. 40.
41. Advocati debent allegare ſpeciales deciſiones, & non regulas generales.
42. Non debet ſubditos contra ſuos magiſtratus irritare. 43. 44.
45. Advocatus debet eſſe ad amicabiles compoſitiones pronus.
46. Nonnulla de imperitis, & indoctis Advocatis, Notariis, & Procuratoribus tractantur, & qui pro talibus habendi. num. 47. 48. 49.
50. Qui ad officium & conſortium advocatorum tanquam habiles & idonei debent admitti. 51. 52. 53. 55. 56. 57. 58. 59.
54. Advocatus debet per quinquennium ſtudio juris operam navaſſe.
60. Nonnulla etiam traduntur de illis advocatis, qui quidem ſunt docti & periti, ſed malitioſè cauſas ſui commodi cauſa protrahunt & varias cautelas effingunt. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68.
69. Salarium debetur etiam advocatis & procuratoribus. 73.
70. Quantum eſt illud ſalarium. 71. 74.
75. Advocatus de quota litis paciſci non poteſt.
76. Advocatus poteſt ratione palmarii ſeu victoriæ paciſci.
78. Salarium an & quatenus tranſmittitur ad heredes. 79. 80. 81.
82. An & quando ſalarium peti poteſt, an in initio cauſæ, an vero in medio, an denique finita demum cauſa.
83. Si in cauſa tranſigitur, an ſalarium debeatur.
84. Si ſalarium pro pluribus cauſis promittitur & advocatus in una tantum vincit, an totum ſalarium debeatur.
85. Plura de ſalariis advocatorum remiſſivè.
86. Si advocatus in itinere a latronibus damnum patitur, vel quid perdit, an à clientulo repetere poſſit, remiſſivè.

QVamvis indubitati juris ſit, quod Advocatus, & Procurator, nomine & re differant. 1

Præcep. orb. Bernhard nunc Joann. Georg. Hector. Saxon. c. 1.

Gl. in rubr. C. de procurat. verſ. differunt enim quandiu. & ſeq.

Præter alias enim differentias, de quibus latè vide

Donell. (ubi 11. differentias affert) lib. 18. comm. c. 3. incip. abſolutis iis. § porro ne quis forte. fol. 126. in fin. & ſeq. Jaſon. in rubr. C. de procurat. num. 2. & ſeqq.

In eo etiam differunt, quod Advocatus per Judicem etiam delegatum ad patrocinium ſuſcipiendum cogi poſſit. 2

L. 1. §.

L. 1. §. ait prætor. 1. junct. gl. in verb. non habebunt. ff. de postul. l. providendum. §. 1. C. eod. c. 1. ubi gl. verb. implorando x. de offic. judic. Felin. eod. n. 2. Jason. in l. eum qui res. 3. C. de procurat. n. 12. & n. 13. Gail. lib. 1. obser. 43. incip. advocatus de jure. n. 1.

3 Sub pœna privationis officii.

text. in d. l. providendum. vers. careat foro. C. de postul. Gail. d. obser. 43. n. 1. in fin. vers. compellitur autem & seq.

4 Procurator non item.

l. invitus. C. de procurat. Jason. in rubr. C. eod. n. 2. vers. propter quod. Gail. d. obser. 43. n. 2. (ubi rationem diversitatis assignat) ibi. secus est,

5 Advocati officium sit honorabile, laudabile vitæq; humanæ non minus necessarium, ac ipsa militia armata

per text. elegant. in l. advocati. C. de advocat. divers. judic. Gail. d. obser. 43. n. 4.

6 Procuratoris verò officium vile.

l. si quis procurationis. C. de decurion. ubi gl. in verb. utilitatem. Gail. d. obser. 43. n. 5. (ubi limitat in Cammera Imperiali) & n. seq. Jason. in rubr. C. de procurat. (ubi limitat.) n. 6.

7 Minor 25. annis non possit esse procurator ad judicia.

l. minor. ff. de procurat.

8 Sed bene advocatus, dummodo sit major 17. annis.

l. 1. §. initium. vers. pueritiam. ff. de postul. Roffred. in tract. libellor. part. 1. rubr. qui possunt esse advocati. (ubi rationem diversitatis assignat) col. 1. vers. item non fit advocatus minor. fol. 4. Jason. (ubi eandem rationem diversitatis suppresso authoris nomine recenset) in d. rubr. C. de procurat. n. 5.

9 Item salarium, quod recipiunt advocati à privatis clientulis, dicatur quasi castrense, & non acquiratur parentibus, etiam quoad usumfructum, sed de eo possit testari, quamvis sint in potestate patris.

gl. in l. fori. C. de advocat. divers. judic. Br. in l. ult. C. de silent. Bl. in l. ult. C. de inoffic. testam. & in l. fori 4. C. de advocat. divers. judic. n. 1. & n. seq. Jason. in d. rubr. C. de procurat. n. 7. ibi. ego ultra doctores: Alex. consil. 48. n. 4. vers. cum tale emolum. & seq vol. 1.

10 Secus est in salario Procuratoris & Notarii.

Bl. in l. fori. C. de advoc. divers. judic. n. 3. vers. secus forte est in salario. & in l. cum oportet. 6. C. de bonis quæ liber: in princ. in pen. col. n. 16. vers. sed in salariis procuratorum. Jason. in d. rubr. C. de procurat. n. 7. in fin. vers. secus est in salario.

Contrarium tamen quoad procuratores & Notarios.

post Olofr. & Cyn. in l. ult. C. de inoffic. testam. Joan. de Plat. in l. ult. C. de silent. tenet Alex. consil. 2. incip. in consultat. præmissa n. 1. & seq. junct. n. 6. ibi, modo sic patroni causarum. n. 7. & seq. per tot lib. 6.

11 Et Procurator qui collusit cum adversario tenentur dummodo damna & interesse actione mandati, non item advocatus.

Jason. in d. rubr. C. de procurat. n. 2. vers. sed intentio glossæ fuit. & seq.

12 Sed quoniam in larga significatione sub nomine advocati etiam procurator veniat.

Specul lib. 1. part. 4. tit. de salario §. nunc de procuratorum. 2. num. 3. vers. nam & procurator. Jason. in d. rubr. C. de procurat. num. 1. vers. adde quod imò procurator. Bl. in l. 1. C. mandat. n. 9. vers. item quia in larga.

Veluti etiam in Camera Imperiali receptum est, quod officium procuratorum non sit vile, sed honorabile tam ratione personarum, quam loci, & omnis procurator sit quoque & dicatur advocatus. 13

Gail lib. 1. obs. 43. n. 6. ibi, fallit hæc distinctio. & seq.

Ideoque Elector noster Serenissimus Joan. Georg. in suâ ordin. judic. 14

Proceß vnd Gerichtsordn. c. von den Advocaten vnd Procuratorn. 3.

utrumque conjungit, & quod sit utriusq; officium, declarat.

Advocati autem, vel procuratoris officium est, ut cautè agat, & clientulum fideliter admoneat, quod sibi apertè omnes causæ qualitates & circumstantias fateri velit, cum tres sint personæ, quibus omnimoda veritas est aperienda, scilicet Confessor, Medicus, & Advocatus. 15

Specul. lib. 1. part. 4. tit. de advocat. §. nunc tractemus, 3. n. 1. vers. tres sunt personæ. & n. 3. sub fin. vers. debet igitur inquirere. & seq.

Et si factum cum omnibus circumstantiis est narratum, debet advocatus ante omnia circa libelli formationem esse solicitus, attentus, & circumspectus, ut congruum, aptum, convenientem, & rectè concludentem libellum componat, eiq; veram actionis causam inserat. 16

c. examinata. x. de judic gl. in l. 1. verb. nec temerè ff. si mensor fals. modic. dixer. Emeric. à Rosbach in suo proc. c 18. n. 15. vers ante omnia a. advocatus. & n. seq.

Deniq; gnaviter cum suo clientulo consultet, an narrata libelli, vel exceptiones, quibus adversum usurus est, per testes, instrumenta, vel alia rerum argumenta probari possint, & si tum causam jure non fundatam, nec justam litigandi causam subesse depræhendit, eam contra propriam conscientiam, & juramentum justitiæ præstitum defendendam non suscipiat. 17

Torgisch Außschreiben Churf. *Augusti de An. 1583 tit.* von *Advocatis*, vnd *Procuratoribus. §.* Hierüber so wollen wir. *& seq. Spec. lib. 1. part. 4. tit. de advocato. §. nunc tractemus. n. 4. vers. facto a. intellecto. & seq. Emeric. à Rosbach d. c. 18. n. 17. ibi. Proinde cautè aget. & seq Jacob Schult. obser. 45. incip. male vulgo causarum. n. 7. & seqq. Jason. in l. rem non C. de judic. n. 1. in fin. vers. secundo nota & n. 2.*

Cum officium boni advocati sit fundare intentionem sui clientuli, & postea reflectere contraria. 18

Joann. de Anan. consil. 19. n. 11. vers. faciam igitur. & n. seq. quem sequitur Tusch. tom. 1. verb. advocatus conclus. 232. incip. advocati ubi agitur. n. ult.

Præterea ad officium advocati pertinet, ut is tam in loquendo quam in scribendo moderatè & modestè se in judicio gerat. 19

Proceß vnd Gerichtsordn. *Joann. Georg. Elector. Saxon. d. c.* von den Advocaten vnd Procuratoren. *3. post pr. vers* daß sie sich in verübung ihrer Ampter. *& seq. latè Spec lib. 1. part. 4. tit. de advocat. §. hic dicend. n. 2. vers. loquatur tamen quæ credit. & n. 5. ibi, cum a. tempus. & n seq. Roffred. tract. libellor. part. 1. rubr. qui possunt esse advocati. post pr. vers. debent moderatè agere. & seq. fol. 4.*

Nec

Nec judicem offendat, cum sub judice offenso litigare sit clientulo perniciosum & Advocato periculosum.

l. non distinguimus. §. cum quidam. ff. de arbitr. L. apertissimi C. de judic. specul. lib. 1. part. 4. tit. de advocato §. ult. n. 15. ibi, res n. periculosa. & seq.

20 Ab omnibus scommatibus, scopticis & futilibus verbis tam contra judicem, quam contra adversarium se temperet.

Torgisch Außschreiben *Anno 1583. tit.* von Advocaten vnd *Procuratoribus.* §. Wenn aber nach angewandten/ *vers* sonderlich auch sich aller/ rc. Proceß vnd Gerichtsordn. *Joann. Georg. Elect. Saxon. d. c 3.* Alle stichlichte anzügliche Wort *& seq.*

21 Merita causæ fideliter tractet, & agat, quod causa desiderat, non ex industria probet litigium.

Emeric. à Rosbach in suo proceß. c. 18. n. 18. ibi, nam justam foveat, & seq.

22 Nec injuriis & convitiis pugnet, sed ita præbeat patrocinia jurgantibus, ut non ultra, quam litium poscit utilitas in licentiam convitiandi, & maledicendi temeritatem prorumpat.

L. quisquis. 6. §. ante omnia. 1. C. de postuland. specul. lib. 1. part. 4. tit. de advocato. §. objicitur. 1. n. 9. & §. jam nunc. 4. n. 3. §. hic dicendum. 5. n. 2. Rosbach. d. c. 18. n. 18. & n. 20. in med. Roffred. in tract. libellor. rubr. qui poß. esse advocati. col. 1. post princ. vers. non probris. fol. 4.

23 Cum advocatus opprobriis & convitiis, & non ratione certans nedum damno famæ & opinionis mulctetur.

d. l. quisquis, 6. §. 1. vers. nam si quis adeo. C. de postul. c. infames. 2. vers. item si quis adeo caus. 3. quæst. 7. specul d. tit. de advocato §. 1. n. 9. vers. nam & in damno.

24 Sed etiam à limine judicii excludatur.

d. l. infames. 2. vers. arceantur etiam à professione & seq. caus. 3. quæst. 7. l. in loco 3. vers. quicunque ergo caus. 5. quæst. 4. specul. d. tit. de advocato §. jam nunc 4. n. 3. vers & à limine judiciorum & seq.

25 Nisi quis ab adversario opprobriis, vel aliis contumeliosis vel inhonestis verbis fuerit lacessitus,

Specul. d. tit. de advocatis §. jam nunc. 4. n. 3. post med.

26 Tunc enim, si adversarius ei falsitatem vel aliam turpem notam objicit, vel imponit, secure dicere potest, tu mentiris, cum crudelis sit qui negligit famam suam.

l. nolo. 10. caus. 12. quæst. 1.

Præmissa tamen protestatione, quod non animo injuriandi, sed causa juris sui conservandi hoc dicat.

specul. lib. 1. part. 4. d. tit. de Advocato. §. jam nunc. 4. n. 3. vers. si verò alter ei & n. seq.

27 Non utatur cavillationibus.

Bl. consil. 174 incip casus est talis. in fin. lib. 2. Tusch. tom. 1. lit. C verb. Cavillatio, concl. 133. n. 1. & seqq. Specul. d. tit. de advocat. §. jam nunc. 4. n. 9. vers. verum si advocatus. Philip. Matth. in l. ea est natura. ff. de R. I. num. 1. & seq. Paris de Puteo. tract. Syndic. verb. de excessib. advocat. vers. advocati. n. 14. Joann. Gœdd. in l. natura. 177. ff. de V. S. n. 7. & 8. Cujac. in l. qui quinquaginta. 88. ff. ad L. falcid. lib. 5. ad African. Donell. lib. 18. comm. c. 3. vers. præterea. & seq. Philipp. Decis ubi pulchras limitationes affert) in d. l. ea est natura. ff. de R. I. n. 1. & seqq. per tot. I Vesen. in comm. C. de advoc. divers. jud. n. 2. sub fin. Mynſ. centur. 3. (ubi etiam limitationem affert) objer. 6. per tot. Rebuff. in l. un. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. notab. 9. Joann. Ferrar. Montan. in suo proceß part. 1. lib. 2. c. 81. incip. exposuimus. circa med. vers. sed & insidiatorum. pag. 154.

Nec etiam malis, & illicitis cautelis. 28

Fichard. caut. 6. Emeric. à Rosbach. à suo proceß. d. c. 18. n. 20. Paris de Put. d. verb. advocati. n. 15.

Adeò, ut Advocatus, si allegat in jure, teneatur jurare de calumnia, cum etiam in allegandis juribus possit uti magnâ calumniâ.

Paul. de Castr. in l. rem non novam. C. de judic. n. ult. vers. & adde quod notat Jason. eod. n. 2. vers. imò fortius dicit. & seq.

Non instruat suum clientulum ad aliquid dicendum, respondendum, negandum vel fatendum, quod verum non est. 29

Claud. Battand. in sua pract. crim. regul. 12. incip. in criminibus. num. 17. & regul. 54. (ubi reprahendit Jasonem, qui in l. magistratibus. ff. de jurisd. n. 6. præter Christiani munus ejusmodi cautelas advocato suggerit) incip. confessio extrajudicialis. n. 3. Rofred. tract. libellor. part. 1. rubr. qui possunt esse advocati, col. 1. post princip. vers. item non instruet partes, fol. 4. Paris de Put. de verb. advocati. n. 21. & seq.

Alioquin Advocatus tenetur adversario resarcire damna, quæ inde pertulit, puta ex onere probandi, vel etiam causæ amissione. 30

Gl. in c. statuimus: verb. statuimus de confeß. in 6. Daniel. Moller. in comm. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 10. n. 4. vers. scire tamen debet. Jacob. Schult. obs. 45. incip. male vulgo n. 3. & seq.

Non sit nimis polixus, & verbosus. 31

text. in ordinat. judiciar. Joann. Georg. Elect. Saxon. d. c. von den Advocaten vnd Procuratorn *3. vers.* wie auch aller vnnötigen weitleufftigkeit. *l. ult. §. in refutatoriis C. de appellation. l. 1. §. nostrum. C. de veter. jure enucleand. Specul. lib. 1. part. 4. tit de advocat. §. objicitur. 1. n. 9. Item quod est nimium, & §. hic dicendum 5. n. 2. Paris de Put. tract. de Syndic. ubi de excessib. advocat. vers. advocati. n. 1. & seq.*

Sed sui clientuli jura breviter & nervosè proponat, & deducat. 32

d. c. 1. von Advocaten vnd Procuratoren/ *vers.* ihrer Clienten vnd Principalen *& seq. Abb. in proœm. decret. n. 4. vers. secundo facit. & seq.*

Cum brevitas locutionis gratiam pariat. 33

c. definimus. 21. in fin. caus. 18. quæstion. secund. Gabriel. Sarayn. in addit. ad Ludovic. Roman. singul. 746. vers. nam & brevitas. & seq.

Loquacitas verò sit parùm utilis, & multùm tædiosa.

Bl. consil. 155. incip. loquacitate omissa. num. 1. volum. 2. Latè Tusch. tom. 5. lit. L. verb. loquendum. num. 2. & sequentib. Latè Specul. (ubi incommoditates quæ ex ejusmodi loquacitate, & prolixa verbositate provenire possunt, recenset) libro primo, part. 4. titul. de advocato, paragraph. jam nunc. 4. n. 5. in fin. & n. seq.

Et JCtus non in multitudine sermonum, sed in veritate juris debeat delectari. 34

Bl. con-

Bl. consil. 62. incip. in quæstione prædicta. n. ult. sub fin. vers tamen ego non delector. vol. 3.

35 Unde Advocatus propter nimiam prolixitatem & verbositatem poterit etiam officio advocationis privari

Gl. in l. ex ea causa. in princ. vers. ut quia nimis verbosus. ff. de postul. Jason. in l. Gallus. 29. §. quidam recte. 1. ff. de liber. & posth. n. 4. ibi, adde quod advocatus. & seq. Ludovic. Roman. singul. 746. incip. an nimis verbosi. num. 1. per tot. Paris de Put. tract. de Syndic. verb. de excess. advoc. vers advocati num. 3. vers & judex.

36 Sui commodi, & emolumenti causa non plures causas, quam commode peragere potest, & idoneè defendi publice interest, suscipiat.

VVesenb. in comm. C. de advocat. diversor. judic. n. 6. vers. non plures lites & seq. Emeric. à Rosbach. in suo process. d. c. 18. n. 21. ibi, non plures lites. & seq. Rutger Ruland. de Commiss. part. 1. lib. 2. c. 20. incip. re deliberata. n. 2.

Quoniam multitudine negotiorum animus distrahitur, ut omnibus sufficienter præesse non possit.

Oldrad. consil. 84. incip. an expediat habere. n. 1. & per tot.

37 Nec in injustis causis patrocinetur, vel eas defendendas suscipiat.

Torgisch Außschreiben *Anno 1583. tit.* von Advocaten §. Hierüber so wollen wir/rc. Proceß und Gerichtsordnung *Joann. Georg. Elector. Saxon. d. c.* von den Advocaten und Procuratoren. *3. vers.* umb eigenes gewins oder Nutzes willen. *specul. lib. 1. part. 4. tit. de Advocato. §. objicitur. n. 1. in princip. VVesenb. in comm. C. de Advocat. diversor. judic. n. 3. vers. in bonis scilicet causis. Jason. in l. rem non novam. C. de judic. n. 1 & seq.*

38 Alias in expensas ex suo marsupio solvendas condemnari potest.

Paul. de Castr. consil 67. incip. viso quodam processu in princip. vers. ut dictus procurator supervacaneam. & seq lib. 1.

39 Causas etiam semel acceptas ex industria cum magno litigantium dispendio protrahere, & in longius per ambages & multa parerga circumducere non debet.

L. quisquis. 6. §. nunc 4. C. de postul. l. ult. C. d. advocat. divers. judic. Torgisch Außschreiben *Anno 1583. tit.* von Advocaten und *Procuratoribus. §.* Wenn aber nach angewandten *&c. specul. d. tit. de Advocat. §. objicitur. 1. n. 15. in fin. Emeric à Rosbach. in suo process. tit. 18. n. 21. vers. non easdem in longius. VVesenb. in comm. C. de advoc. divers. judic. n. 6. vers. non easdem protelare.*

Veluti *spec. lib. 2. part. 3. tit. de appell. §. nunc breviter. 7. n. 4. vers. sicut patet in caus. & seq.* testatur de quadam causa decimarum Anglicana, quod ea ante ejus nativitatis tempus quod tunc erat triginta quatuor annorum, fuit ad apostolicæ sedis examen per appellationem perlata, nec adhûc (puta tempore speculatoris) causa appellationis sopita, imò nec lis ea causa contestata, sed causa per advocati malitiā postulata;

40 Sed quam citissimè fieri potest, ad exitum perducat.

l. properandum. 13. §. illo procul o C. de judic. Torgisch Außschreiben. §. Wenn aber nach angewandten *in fin. vers.* Dieselbe auch so viel müglich. *VVesenb. in comm. C. de advocat. divers. judic. n. 5. sub fin. vers. & cogitur. Emeric. à Rosbach. d. tit. 18. n. 21. in fin. vers. susceptam denique. & n. 22. Francisc. Milanens. decis. 2. incip. quoniam in regno n. 16. lib. 1.*

Ideoque perperam faciunt causidici, & æruscatores hominum, qui causas, maximè si sint pingues, & de pane, & lacte, ut vocant, aut ad calendas Græcas procrastinant, aut ut nunquā finiantur, omnem lapidem movent, & adversarium adeoque proximum, ad insidiosas procrastinationes egregie, & non secus ac bubalum naribus irretitum vexant, atque circumdant & postremo ad mendicitatem cogunt.

Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 3. c. 5. incip. relatum est. §. eo itaque modo. vers. ideoque perperam faciunt. & seq. pag. 193. Rutg. Ruland. tract. de commiss. part. 1. lib. 2. l. 20. incip. re deliberata n. 3.

Deniq; Advocatus specialibus utatur Doctorum decisionibus, quoniam Doctoris alicujus decisionem in terminis allegare, est magna eruditionis laus, & gloria, licet is sine lege forsan loquatur *Ludov. Gomez in §. æque. 2. inst. de action. n. 14. vers. quia dum casus accidit magnum est. VVesenb. consil. 19. incip. in hanc necessariæ. n. 63. ibi, quia in practica dum casus incidit. & consil. 24. n. 13. ibi, nam magnum est habere. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst 76. num. 47. ibi, scitum enim est. part. 2. Cavalc. decis. 15. n. 4. & seq. & decis. 44. n. 39. sub fin. part. 1.* 41

Econtra a. pauperes sunt Doctores, & advocati, qui specialibus decisionibus relictis ad argumentationes vel regulas generales confugiunt, & in iis consistunt. *Felin. in c. placuit 1. col 5. vers. nota secundo quod ubi. x. de rescript. Ludov. Gomez in d. §. æque. 2. inst. de action. n. 14. vers. quia regulas generales alligare. VVesenb. d. consil. 19. n. 63. vers. quod allegare regulas generales. & consil 24. n. 13. vers. itaque pauperis est Doctoris. lib. 1. Jacob. Schult. ad Modest. Pistor. d. quæst. 76. n. 48. part. 2. Truchm. consil. 50. incip. etsi non diffitear. n. 310. vol. 1.*

Quod ut plurimum Doctores positivi, & frigidi faciunt, qui ad pauca respiciunt, vel qui sacra legum volumina, summis, ut ajunt, labiis tantūm degustarunt, decisionum, ac regularum specialium omninò jejuni. *Felin. in c. cum ordinem. x. de rescript. n. 3. sub fin. Neviz. consil. 99. n. 8. Addit. ad Practic. Papiens. in forma libelli quo agitur ad pœnam ex compromiss. gl. quæ omnia & singula verb. laboriosa vers cui convenire videntur usque ad fin.*

Boni etiam advocati est, ut subditos contra magistratum suum non concitet, vel resistentes defendat. 42

Torgisch Außschreiben *August. Elect. Saxon. Anno 1583. tit.* von Advocaten. §. Sonderlich aber sollen sie auff die Sache. *& seq.* Proceß und Gerichtsordnung *Elector. Saxon. d. c.* von den Advocaten und Procuratoren. *3. post princ. vers.* die Unterthanen wider jhre Obrigkeit. *Bl. consil 253. incip. illustris Dominus. n. ult. vers. ego aliter in ista causa. lib. 1.*

Inprimis subditos Principum.

Bl. in consil. 248. incip. quæritur utrum donatio, n. ult. sub fin. vers. nec ego audeo. lib. 1.

Cum Doctores vel advocati debeant potius instruere subditos, ut magistratui obædiant post DEUM. 43

Joa-

Joachim. Scheplitz in consuetud. Brandeburg. part. 2. tit. 2. §. 2. n. 10. vers. & hinc inquit. & seq.

44 Maximè in causis frivolis.

Proceß und Gerichtsordnung *Joann. Georg. Elector. Saxon. d. c.* von den Advocaten und Procuratoren in gemein. *3. post princ. vers.* noch in ungebührlichen Sachen versterċken. *pag. 8.*

Secus est si subditi favorabiliter & probabiliter saltem justam causam litigandi habeant.

Torgisch Außschreiben *Anno 1583. d. tit.* von Advocaten/ §. *4. vers.* es sey denn daß sie scheinlichen. *Bl. in l. quoniam judices, 21. C. de appellat. n. 2. ibi, nota quod subditi.*

45 Denique integri & synceri advocati est, ut is amicabiles compositiones vel transactiones non recuset, vel impediat, sed quovis modo potiùs promovere studeat, & clientulo suadeat.

Torgisch Außschreiben *Anno 1583. tit.* von Advocaten und *Procuratorib.* §. und do sie gleich in diesen. *& seq.* Proceß und Gerichtsordnung *Joann. Georg. Elector Saxon. d. c.* von Advocaten und Procuratorn. *3. post princ. vers.* billiche Beförderung viel mehr befördern als verhindern/ *elegant* Jacob Schult. *(ubi causas quæ advocatum ad eiusmodi amicabiles compositiones promovere debent, recenset.) observ. 45. incip. male vulgo causarum patroni. num. 34. vers. atque si mala aut dubia sit. num. 35. & seqq. usq; ad fin. quem sequitur Joach. Scheplitz in consuetud. Brandenburg. part. 2. tit. 21. §. 1. num. 14. vers. & præsertim & seq. fol. mihi 150.*

46 Cæterùm cum naturâ ita comparati simus, ut falcem in alienam messem immittere, rebus ad nos non pertinentibus nos immiscere, & tales, quales nec sumus nec esse possumus, nos asserere & profiteri non erubescamus.

arg. l. culpa est. ff. de R. J. c. non est, ubi elegant. Dyn. n. 1. ibi, si quis asserit se juris peritum. & n. seq. eod. in 6.

Idem sane etiam in hac laudabili & excellenti disciplina fieri experimur, dum multi idiotæ imperiti & indocti, vel aviditate lucri, vel admiratione studiorum ducti in forum prosiliunt, & aliis patrocinari sibi præsumunt,

Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 1. c. 1. §. cæterum cum per naturam. & seq.

De sutoribus enim, sartoribus itemq; de desperatis & decoctis Mæchanicis, institoribus & aliis idiotis nihil dicam, cum eorum levitas, audacia & impostura omnibus nota esse possit.

Rofred. in oper. libellor. part. 1. rubr. qui possunt esse advocati. col. 2. quæst. ult. ibi, item quæritur an aliquis idiota. fol. 4. Dyn. in d. c. non est. de R. J. in 6. nu. 2. v. item in quolibet. & seq.

Saltem cum illis nobis res erit, qui literati quidem videri volunt, sed in juris studio nec fundamenta, nec experientiam habent. De quibus rectè dicit *Joann. Ferrar. Montan.* quod illi, ubi juris civilis elementa vix dum à limine salutarunt, statim ad praxin sese duntaxat conferunt, & tribunalibus obstrepentes ad forum ob id consenescunt, ut clientulos suos æruscentur, & quæstum sibi faciunt nonnunquam uberiorem, quam litigatoribus ad modum prosit, in hoc solum instructi, ut morem illius judicii, in quo versantur, quodammodo assecuti videantur, in reliquis ne gry quidem, sed penitus ἀναλφάβητοι sint, nam fortè unam aut alteram libelli formulam non ex juris traditione, sed pro tribunalis observatione (quod & ipsum ineptè) consarcinare longo usu contingit quibus peractis, quando de facti jurisvè quæstione disserendum, jam altum silentium est, & subitò coguntur vel advocatos appellare, vel generalia juris, ut vocant, & suæ farinæ nenias, à scopo plerunq; tam longe distantes, ut quæ longissimè, aspergere.

in suo process. part. 1. lib. 1. c. 1. §. in quorum albo eos non habemus. & seq. pag. 20.

Et tamen hi rabulæ forenses tàm fastuosi sunt ut quò indoctiores, ita magis vel bonis illudant, & quemlibet etiam doctum, si vel verbo formula exciderit, naso suspendere ausint, idem

Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 2. c. 3. circa med. vers. nescis enim quantum fastuosi. pag. 80.

Ideoq; ut eiusmodi Reipubl. malo, illis pesti- 48
bus, rabulis, veteratoribus, atq; æruscatoribus hominum pessimis, ut eos vocat idem *Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 2. cap. 10. incip. relatum itaq; est. vers. quod Reipubl. malum pag. 141.* obvietur, saluberrimè ab Augusto Electore Saxon.

in Torgischen Außschreiben *Anno 1583. tit.* von Advocaten und *Procuratoribus in princ.*

Est dispositum, & ab eius Nepote Joann. Georg. Electore Saxoniæ Serenissimo

in PoliceyOrdnung *Anno 1612. tit.* JustitienSachen/ §. hierüber ist *22. pag. 40. Item* Proceß und GerichtsOrdnung *c.* von den Advocaten und Procuratoren *3.* §. besonders auch wollen wir *usq; ad fin.* approbatum, quod eiusmodi imperiti & indocti procuratores, Notarii, & rabulæ in forum non prodeant, vel clientulis suà patrocinia offerant, vel supplicationes, vel quid aliud concipiant, nisi publicum testimonium suæ eruditionis, & profectus studiorum juris exhibeant, vel aliter de eo fidem faciant.

Quod etiam de jure communi est provisum, 49
ut imperiti & indocti ad postulandum & advocandum non admittantur.

l. 1. §. advocatos. 11. ff. de extraord. cogn. l. leges. 9. C. de legib. Rofred. in tract. libellor. part. 1. rubr. qui possunt esse advocati. in princ. fol. 4.

Cum turpe sit patricio, & causas tractanti jus ignorare, in quo versatur

l. 2. §. post hos. ff. de origin. jur. Rofred. d. rubr. qui poss. esse advocati. post princ. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de Advocat. §. objicitur. 1. n. 33.

Ad officium igitur advocati tanquam digni, & 50
habiles admittuntur Doctores, & Licentiati.

Donell. lib. 18. comm. c. 2. post med. col. 10. vers. sed hos tamen ita rectè quidam temperant. fol. 120.

Item qui in matriculam sunt recepti. 51

l. 1. C. de Advoc. d. vers. judic. VVesenb. in comm. C. eod. n. 2. ante med. Gail. lib. 1. observ. 21. n. 6.

Vel beneficio & rescripto Principis admissi. 52

l. quinquen. 6. C. de postul. VVesenb. in comm. C. de advoc. divers. judic. d. num. 2. ante med. vers. beneficio principum.

Vel per statuta tempora legum eruditioni in- 53
hæserint.

l. jubemus. 3. §. nec de cætero. 4. l. petitiones. 5. §. nec de cætero. 4. C. de advocat. divers. judic. VVes. in comm. C. eod. n. 2. ante med. Sebast. Nev. in l. jubemus. 3. C. eod. n. 3.

Puta per quinquennium studio juris operam 54
dederint.

text. in constit. ffstorum rubr. de ratione & method. juris docend. incip. omnem Reipubl. nostræ sanctionem. §. sed quia solitum. 5. sub fin. vers. quibus si bene sese imbuerint Rofred. tract. libellor. part. 1. rubr. qui possunt esse advocati. post princ. vers. debent enim per quinquennium. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de advocato. §. objicitur. 1. n. 32. vers. est etiam necessarium. Bl. in l. petitiones. 23. C. de advoc. divers. judic. n. 1. ibi. nota quod nullus. Cujac. lib. 18. observ. ult. post princ. vers. discipulis a. definit. & seq.

55 Vel quorum eruditio aliàs satis est spectata, & per examen Jurisconsultorum explorata.

l. nemini. 11. §. non aliter. 1. C. de advoc. divers. judic. ubi in comm. VVesenbec. num. 2. vers. ita spectata. & seq. l. magistros. 7. C. de profess. & medic. Torgisch Außschreiben / *Anno 1583. tit* von Advocaten vnd *Procuratoribus. §.* gebieten darauff *2. in fin.*

56 Ita tamen, ut Doctores juratò sub gestorum testificatione depromant esse eum, qui consortio Advocatorum surrogari velit, peritiâ juris instructum.

d. l. nemini. 11. §. 1. vers. juris peritos etiam eorum. C. de advocat. divers. judic. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de advocato. §. objicitur. 1. num. 32. vers. & quod Doctor eius juret. & seq.

57 Præter hos igitur nullus ad officium advocationis assumi vel admitti debet.

Bl. in d. l. petitiones. 23. C. de advocat. divers. judic. num. 1. in princ. Sebast. Nav. in l. jubemus. 3. C. eod. nu. 3.

58 Licet in exercitio vel processu sit etiam peritus.

Specul. lib. 1. part. 4. tit. de advocat. §. objicitur. 1. n. 11. vers. licet sit in exercitio peritus. & seq.

Quoniam hic licet longo usu pro tribunalis observatione aliquid consarcinare didicerit, tamen si de facti vel juris quæstione differendum est, obmutescere, & subitò vel advocatos appellare, vel generalia juris, & suæ farinæ nenias à scopo plerunque tàm longè distantes ut quæ longissimæ aspergere cogitur.

Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 1. c. 1. v. in quorum albo sub fin.

59 Veluti. *Rofred. in tract. libell. part. 1. rubr. qui possunt esse advocati col. 2. sub fin. vers. & quia proferunt, verba & seq.* de cujusmodi rabulis conqueritur & dicit, se vidisse quendam Advocatum petiisse professionem sibi expoliato restitui. Et iterum alium pro re mobili intentasse interdictum unde vi, quod non habet locum nisi in re immobili.

l. 1. §. & si quidem. ff. de vi & vi armat.

60 Prædictis rabulis non sunt meliores, sed longè peiores illi nundinatores, atque Harpyiæ, quibus quidem datum est non vulgarem juris cognitionem assequi, titulisque honoratiores esse, auri tamen sacra fames eos ita impudentes efficit, ut vero sacratissimæ disciplinæ usu posthabito, nihil minùs curent, quam justitiam colere, qui præter æquitatem in ore habeant nihil, sed tantis sordibus, & tantâ avaritia tenentur, ut etiam viso auro statim obmutescant, justitiamque venalem faciant, & pro modo denariorum de jure respondere non erubescant adeo, ut etsi heri pro Titio consilium dederint, & hodie adversarius plus auri offerat, argentanginaque laborare faciat, contrarium in eadem causa respondere pro nihilo ipsis sit, causantes interim de facto sese, quod ante parum benè propositum fuisset, melius esse instructos, cornicumque oculos jam demum rectà confixisse, teste

Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 1. c. 1. §. his proximè accedunt pag. 21. cui addatur Joachim. Scheplitz in consuetud. Brandeburg. part. 2. tit. 2. §. 2. n. 10. v. advertendum est. & seq.

Dicentes se quidem turpiter facere quod sint advocati, sed non turpiter accipere, cum sint advocati. 61

arg. l. idem si. 4. sed quod. 3. sub fin. ff. de condict. ob turpem. caus.

Imò salvificum illud dictum *Matth. cap. 11. vers. 28.* Venite ad me omnes (Clientuli) qui laboratis (malas causas habetis) & onerati (locupletes) estis, & ego reficiam (decipiam) vos, in pessimum sensum usurpare non verentur. 62

Qui sanè etiam indistinctè omnes omninò causas malas & bonas defendendas suscipiant, malasque & desperatas suis allegationibus colorare solent. 63

Specul. lib. 1. part. 4. tit. de advocato. §. nunc tractemus. 3. num. 5. vers. nec debet quis. & seq. Paris de Put. de Syndic. verb. de excess. advocator. vers. advocati. num. 12. & seq.

Suis clientulis persuadentes, sententias non ex juris præscripto provenire, sed esse litis eventum dubium, & aliquando litigantes obtinere ex industria, vel astutia, vel ambitione, vel gratia vel fraude, vel ignorantia adversæ partis. 64

l. filiusf. 15. §. 1. ff. de indic. l. posthumus. 6. §. si quis ex his. 1. vers. & casu obtinuerit. ff. de inoffic. testam. l. quod debetur. 51. ff. de pecul. l. per imprudentiam. 51. ff. de eviction. l. exceptione. 7. ff. de fidejuss. l. denunciasse. 17. §. ult. in fin. ff. ad l. Jul. de adult. l. ult. ff. de extraordin. cognit. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de advocato. §. 3. n. 5. vers. sæpe tamen hoc advocati. & seq.

Et ut eò majorem applausum habeant, supra dictos rabulas, & æruscatores sibi associant, cum illis frequenter conversantur, & suas argutias, versutias, tergiversandi & cavillandi modos eis inculcant, qui juris & processus imperiti & ignari talia summopere admirantur, & exclamant, illorum similes non inveniri; Quod verum est quoad eorum malitiam & improbitatem, non quoad juris scientiam, & conscientiam. 65

Tales igitur impii Procuratores, Notarii, & Advocati tanquam excoriatores pauperum. 66

Petr. Gerard. de S. Petra singul. 73. incip. paupere quorum num. 6. sub fin. vers. ò quam bonum esset. & seq. Roland. à Vall. consil. 87. incip. in proposita quæstione. n. 32. v. ubi supra ab impiis. & seq. vol. 2.

Canes Curiarum & devoratores civium, uti eos congruentissimo vocabulo appellat 67

Br. in repet. l. omnes populi in 5. quæstion. princ. ff. de J. & J. Petr. Gerard. d. singul. 73. num. 7. vers. quos Roland. à Valle. d. consil. 87. num. 33. & num. 34. vol. 2.

Imò tanquam lenones, qui justitiam sui turpis lucri & quæstus causa nefariè prostituunt, 68

Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 2. cap. 10. vers. quod respubl. malum. pag. 141.

meritò ex civitatibus & regionibus sunt extirpandi, & expellendi.

arg. Novell. de lenonibus. 14. post med.

Scien-

69 Sciendum autem eſt, quod etiam advocati pro ſtudio & labore ſuo honorarium ad certum uſq; modum petere poſſint.

Tax [illegible] den Advocaten und Procuratoribus paragra. nach dem [illegible]

text. in l. ſi ſub ſpecie. 3. C. de poſtul. VVeſenbec. in comm. C. de advocat. diverſ. judic. num. 4. verſ. non debetur iis. & ſeq. Donell. libr. 18. comm. c. 3. poſt med. col. 10. verſ. præterea non debet. fol. 142. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de ſalariis. §. ſequitur de advocatorum. n. 1. & ſeq.

70 Modus autem ſeu licita quantitas eſt in ſingulas cauſas uſque ad centum aureos.

l. 1. § ſi cui cautum. ff. de extraordin. cognit. Donell. lib. 18. comm. d. c. 3. verſ præterea non debet. poſt princ. fol. 142. VVeſenbec. in comm. C. de advocat. diverſ. judic. num. 4. verſ. non ſupra. Beuſt. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 265. ibi, hinc eſt quod. pag. 447.

71 Niſi cauſa ſit de vita, puta criminalis, vel Epiſcoporum vel Abbatum, tunc enim meritò ſalarium centum aureos excedere poteſt.

Bl. in l. 1. C. mandat. num. 9. verſ. ſed hoc intelligas verum uſque ad fin. Beuſt. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 265. verſ. tamen hoc fallit in cauſis criminalibus. & ſeq.

72 Quamvis contrarium ſtatuat

Arius Pinel. in l. 1. C. de bon. matern. part. 3. nu. 64. poſt med. verſ. infertur vigeſimo octavo maximè ex vera. & ſeq. pag. 345. cui addatur Specul. lib. 1. part. 4. tit. de ſalariis. §. ſequitur. 3. n. 1. ſub fin.

ubi dicit quod centum aurei loco ſalarii duntaxat debentur quantacunq; ſit cauſa etiam de uno regno.

73 Debetur tamen etiam ſalarium in ſingulis actibus operæ præſtitæ.

l. properandum. 13. §. illo procul. 9. verſ. honorarium ſcilicet. C. de judic. l. per hanc. 7. §. 4. C. de advocat. diverſ. judic. Bl. in l. un. C. de ſuffragio. num. 6. Emeric. à Rosbach. in ſuo proceſſ. tit. 18. num. 26. verſ. & in ſingulis actibus VVeſenbec. in comm. C. de advocat. diverſ. judic. num. 5. verſ. cæterum ubi nulla. & ſeq.

74 Quantum autem pro ſingulo actu loco ſalarii debeatur, videre licet

In Torgiſchem Außſchreiben *Anno 1583. tit.* von Advocaten vnd *Procuratoribus. §.* Wenn die Advocaten ſo des Orts. *& ſeq. uſque ad fin.* PolliceyOrdnung / *Joann. Georg. Elector Saxon. Anno 1612. tit.* JuſtitienSachen. *§. 10. pag. 27. Roland. à Vall. conſil. 87. incip. in propoſita quæſtione. num. 2. & ſeq. vol. 2.*

75 Et licet regulariter advocatus vel procurator de quota litis paciſci non poſſit.

l. quisquis. 6. §. præterea nullum. & l. ſi quis C. de poſtul. l. 51. contra. C. mandat. l. remunerandi. 6. §. ult. & l. ſeq. ff. eod. l. item C. de procurat. l. ſumptus. ff. de pact. l. nec quicquam. §. circa advocatos. ff. de offic. proconſul. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de ſalariis § ſequitur. 3. num. 1. verſ. illud a. certum eſt. & ſeq.

76 Attamen ratione palmarii vel victoriæ pactum vel conventio recte valet.

l. 1. §. litis. ff. de extra ordin. cognit. l. quisquis. 6. §. præterea. C. de poſtul. Specul. libr. 1. part. 4. tit. de ſalariis. §. ſequitur. num. 1. verſ. de quanta tamen licet. & ſeq. Gail. lib. 1. obſervat. 4. incip. quamvis regulariter. num. 1. & nu. ſeq. Guid. Pap. deciſ. 102. num. 4. (ubi amplius) ibi, tamen poteſt advocatus. & num. ſeq.

Et utile eſt advocato, ut de certo ſalario conveniat, alias ſi in ſui clientuli arbitrium determinationem ſalarii ponit, nihil agit, nec clientulus condemnari poteſt.

Ludov. Roman. conſil. 257. incip. ex tribus concluditur. num. 4 ibi, quia conventio per quam. & ſeq.

Quod pactum valet, etiamſi ſummam centum aureorum excedat.

Specul. lib. 1. part. 4. tit. de ſalariis. §. ſequitur. 3. nu. 1. ſub fin. verſ. dummodo non, junct. num. 3. ibi, ſed & id quod dicitur. & verſ. ſeq.

Valet etiam pactum, quo advocato annuum ſalarium conſtituitur. 77

Bl. in l. un. C. de ſuffragio num. 2. & num. 7. in fin. & n. ſeq.

Quod totum tranſmittitur etiam ad heredes, ſive advocatus in fine, ſive in medio vel initio anni moriatur 78

per text. in l. poſt duos. 15. §. 1. C. de advocat. diverſor. judicior. Bl. in d. l. un. C. de ſuffrag. (ubi duas rationes affert) num. 13. ſub fin. verſ. ſed dico quod in ſalario. & num. ſeq. Andr. Rauchb. quæſtion. 25. incip. jure communi conſtat. (ubi per multa exempla ampliat, & limitat. & ad text. in l. petitionem. 13. ſub fin. C. de advocat. diverſor. judic. reſpondet) num. 6. & ſeqq. per tot. part. 1. Mynſing. centur. 3. obſervat. 8. incip. quod dicitur in princip. Gail. lib. 1. obſerv. 44. incip. quoniam regulariter. num. 12. VVeſenbec. in comm. C de advocat. diverſor. judic. num. 5. verſ. ſane quoad tranſmiſſionem. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de ſalariis. (ubi declarat) §. ſequitur. 3. n. 21. ibi, in ſumma nota.

Niſi quis aſſumptus ſit pro pluribus annis, tunc enim tranſmittit ſolummodo ſalarium illius anni in quo decedit, non etiam ſequentium annorum. 79

Bl. in l. petitionem. 13. num. 3. verſ. quod eſt intelligendum. & ſeq. & in l. poſt duos. 15. C. de advoc. diverſ. judic. n. 2. ibi, nota hic advocatum. VVeſenbec. in comm. C. eod. n. 5. verſ. illius anni ſed non. Mynſing cent. 3. d. obſerv. 8. verſ. hoc intelligitur verum. uſq, ad fin.

Conſequitur autem advocatus ſalarium, vel illud ad hæredes tranſmittit, etiamſi in toto illo anno nihil laboris, præter formulam unius epiſtolæ, habuerit 80

elegant. Jacob Schulz. quæſt. 5. incip. Titius rei. n. 1. & ſeqq. per tot. part. 1.

Vel etiam omninò nihil fecerit & laboraverit. 81

Specul. lib. 1. part. 4. tit. de ſalariis. §. ſequitur. n. 21. v. etiamſi nihil fecerit. fol. 342.

An autem ſalarium in principio litis vel in medio, vel finita demum cauſa debeatur & peti poſſit, vide 82

Roffred. in tract. libellor. rubr. qui poſſunt eſſe advocati. col. 2. verſ. quando petit advocatus ſalarium. fol. 4. Bl. in l. un. C. de ſuffrag. num. 10. ibi, tertio quæro. & ſeq. Mynſing. centur. 3. obſerv. 7. incip. an & quando. n. 1. & ſeq. per tot. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de ſalariis. §. ſequitur. 3. n. 5. & n. 14. & ſeq.

Et debetur ſalarium, etiamſi cauſa non in jure finiatur, ſed per tranſactionem ſopiatur, cum limitationibus tamen, quas tradit 83

Bl. in d. l. un. C. de ſuffrag. num. 8. ibi, quinto quæro quid ſi tranſegit. & n. ſeq. Gl. eod. verb. debuiſſet verſ. item & quæri poteſt, Specul. lib. 1. part. 4. tit. de ſalariis. §. ſequitur de advocatorum. 3. n. 7. verſ. ſed pone quod hoc

casu. & seq. Vincent. de Franch. decis. 265. incip. advocatus qui. n. 1. & seq. Grid. Pap. decis. 102. incip. licet non sit (ubi affirmativè concludit, & ampliat, etiamsi transactio medio alterius quam advocati facta fuerit) n. 6. vers. & advocatus illud debet. & n. seq.

84 Sed quid si salarium est promissum pro victoria plurium causarum, an salarium integrum debeatur, si in una causa vicerit, an verò proportionabiliter tantum?

Quod integrum salarium debeatur, tradit

Gl. in l. un. C. de suffrag. verb. debuisset vers. sed nunc quaero si plura fuerunt, quem sequitur Bl. eod. n. 17. ibi, quarto quaeritur. & seq. Specul. (ubi rationes & etiam aliorum opiniones recenset) lib. 1. part. 4. tit. de salar. §. sequitur. num. 15. ibi, sed pone quod nomine palmarii. & seq.

Quod verò proportionabiliter debeatur, statuit

Jacob de Ravenn. Petr. de Bellopert. Cyn. & DD. communiter in l. un. C. de suffrag. Euerhard. in topic. ubi communem dicit 9. in loco a toto ad speciem. 8. n. 4. vers. quinto facit ad hoc. & seq.

Illud etiam notandum venit, si advocatus patrocinatur in causa sibi cum altero communi, quod is pro parte consocii vel coheredis rectè salarium sui laboris petere possit.

Nicol. Boër. decis. 210. incip. primo, n. 4. vers. & sic fuit conclusum. & seq. Mynsing. cent. 1. observ. 2 incip. si procurator. in fin. Munnoz. de Escabar. tract. de ration. administr. c. 27. n. 52. vers. secundo pro hac. & seq.

85 Plura de salariis advocatorum vide apud

Gl. in l. un. C. de suffrag. Bl. eod. n. 1. & seqq. per tot. Gail. lib. 1. observ. 44. n. 1. & seqq. per tot. Mynsing. cent. 3. observ. 7. & 8. Jacob Schultz. quaest. 4. & 5. VVesenbec. in comm. C. de advoc. divers. judic. n. 5. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de salariis. §. sequitur. 3. n. 1. & seqq. per tot.

86 Deniq; dubitari solet, si advocatus vel procurator missus ad expedienda alterius negocia in via damnum patitur à latronibus, vel aliquid perdit, an illud a suo clientulo repetere possit? vide

text elegant. in l. inter causas. §. non omnia ff. mand. l. si merces. §. culpae. ff. locat. l. verum. §. de facto. & l. si sterilis. §. cum per venditorem. vers. non precium. ff. de action. empt. Zobel. in gl. lat. ad text. german. Land Recht. *lib. 3. art. 6. lit. C. incip. an advocatus per tot. Petr. Nicol Mollà de contract. lib. tit. de mandato. rubr. de naturalibus mandat. n. 24. Mich. Beuther. de jure praelat. part. 1. c. 37. in med.*

X.

De citatione, & ejus requisitis, & qui citari debent.

S U M M A R I A.

1. *Reorum propriè est fugere.*
2. *Citatio debet fieri ad instantiam partis non motu proprio judicis.*
3. *Debet fieri a judice competente & n. 4. 5. & 6.*
7. *Citatio debet fieri peremptoriè.*
8. *Hodie unica Citatio sufficit pro trinâ citatione.*
9. *In unicâ Citatione debet exprimi verbum peremptoriè, limitatur. n. 10. & n 12.*
13. *Citatio debet continere justum tempus.*
14. *Justum tempus quod.*
15. *Hoc tempus praecisè debet observari.*
16. *Causa debet etiam inseri Citationi.*
17. *Citatus ad unam causam, an in alia, ad quam non fuit citatus, respondere teneatur.*
18. *Citatio debet fieri ad mandatum judicis.*
19. *Item in loco competenti. n. 20.*
21. *Citatio & ejus executio fideliter debet referri, & ad acta registrari. n. 22.*
23. *Citationis insinuatio ideo debet ad acta referri, ut sit pars actorum.*
24. *Citationis effectus qui.*
25. *Actus relationis est actus substantialis actorum. 26.*
27. *In Camerâ nuncii debent ad finem originalis citationis scribere.*
28. *In his terris quid observatur.*
29. *Ad relationem actus inserendam non requiritur praesentia judicis vel partis, sed ea potest soli Notario fieri. n. 30.*
31. *Nuncius si imperitè fecerit executionem citationis, tenetur ad sumptus, & expensas. 32.*
33. *Nuncii relationi, an & quatenus credatur.*
34. *Omnes quorum interest, debent citari.*
35. *Si plures sint consortes litis, quid juris & quomodo debent citari. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42.*
43. *Legibus 12. tabul. obligationes & actiones ipso jure inter plures coheredes activè, & passivè dividuntur.*
44. *Plures heredes quomodo citari debent. n. 45. 46. 47. 48.*
49. *Communitas, civitas, vel Collegium quomodo citari debet.*
51. *Actor debet probare, heredes adiisse hereditatem. n. 52.*
53. *Si plures rei conventi in diversis locis degant, quomodo, & ad quem judicem sunt citandi, remissive.*

Cum reorum propriè sit fugere, *l. properandum, 13. §. sin autem reus absuerit. 3. C. de judic. Coler. part. 1. de process. exec. 2. n. 18. Gl. in c. causam quae. x. de dolo & contumac. verb. ad domum. Jason. in l. sciendum. 15. ff. qui satisd. n. 1.* 1

Et rei sua sponte in judicio non compareant, sed semper judicia declinent, effugiaq; quaerant, *arg. l. inter stipulantem. 83. §. 1. ff. de V. O.* ideoque operae precium est, paucissima de citatione praemittere.

Proceß Gerichtsordn. Joan. Gem. Hess. Sax. 44.

Citatio ut valida sit, & de jure subsistat, praeter alia requisita, quae necessariò debent intervenire in citatione, & de quibus DD. passim tradunt. *Gail. lib. 1. obser. 48. 49. 50. 51. 52. 53. per tot. Noe* Meirer. *in suo process. part. III.* von der Citation. §. wie eine Citation sol geschaffen seyn. v. die ander Citation ist. *fol. 3. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 11. x. de probat. tit. de citatione, num. 4.* requiritur etiam, Primò, ut ad instantiam partis fiat, nec motu proprio judicis emanet. 2

l. ad

l.ad peremptoriam.68. ff. de indic.l.1. §.5. ff. de damn. infect.l.ult. C. de bonis.author.judic.possid.l.si accusatoribus.4. C. de accus.

Et ideò advocatus sit cautus, & acta diligenter inspiciat, utrum citatio facta sit ad instantiam partis, nec ne: alioquin, si ad petitionem partis facta non est, non valet.

Gail. lib. 1. observ. 50. num. 4 & seq. Schrad. de feud. part. 9. cap. 7. n. 34. Coler. de process. Exec. part. 1. cap. 2. num. 31. Panorm. in c. pront. 4. X. de dolo & contumac. num. 19. & ad c. pen. x. de foro compet. n. 2 & seqq. Francisc. Ripa. in c. 1. x. de judic. n. 20. Sebast. Vant. in tract. de nullit. rubr. ex defectu citationis. nu. 31. & 44. Lanfranc. ad c. quoniam x. de probat. tit. de citat. n. 5. ibi, item est notandum, & num. seqq. Ægid. Boss. in suâ practic. tit. de citationibus. n. 10. Felin. in c. 1. x. de judic n. 1. ibi. nota ibi petuisset (ubi tres limitationes affert.) & n. 2. & n. 18. Hyppol. in l. de unoquoq. 47. ff. de re judic. n. 134. Br. in l. si finita. 15. §. Julianus ff. de damno infect. n. 3. & ad d. l. 4. §. hoc antē judicium. 5 ff. eod. n. 1. & seq. & ad l. cessante. 2. C. quomodo & quando judex. n. 8. Specul. lib. 2. p. 1. tit. de citatione. §. sequitur. 4. nu. 14 ibi, illud a. nota.

3 Deinde requiritur, ut citatio fiat a judice competente, alias enim extra territorium & jurisdictionem citanti impunè non paretur.

l.ult. ff. de jurisd. l. contumacia. 53. §. ult. ff. de re judic. c. 12. de sentent. excommunicat. in 6. Gail. lib. 1. observ. 48. n. 7. & seqq. Panormit. in c. praeterea. x. de dilat. num. 16. Afflict. decis. 2. n. 8.

4 Sed quaestionis est: citatus à non judice competente, vel qui aliàs est privilegiatus, ut coram aliquo stare non cogatur, an nihilominus in honorem judicis venire & comparere debeat? Dicendum videtur quòd non.

per d. l. ult. d. l. contumacia. 53. §. ult. d. c. 12.

Econtrà verò dicendum videtur quod sic, *per text. expr. in l. si quis ex aliena. 5. ff. de iudic. l. ex quacunque causa. 2. ff. si quis in ius vocat. non erit.*

Ubi manifestò dicitur, si quis a judice incompetente citatus fuerit, quod venire debeat, & sua privilegia allegare, vel aliàs incompetentiam demonstrare teneatur.

5 DD. quidem hanc contrarietatem ita conciliant, ut tunc demum citatus à judice incompetente debeat venire, & sua privilegia allegare, si dubitetur de Jurisdictione citantis.

d. l si quis ex aliena. 5. d. l. ex quacunq. 2.

Secus si notoriè constet, citantem non esse judicem competentem.

d. l. ult. d l. 53 §. ult. Mynsing. cent. 6. observ. 7. num. 6. & seqq. VVurmös. lib. 1, observ. tit. 6. observ. 3. num. 1. & seqq. Gail. lib. 1. observ. 48. n. 8. & n. seq. Henning. Gaden. consil. 30. n. 17. Coler. de process. exec. part. 4. cap. 3. n. 10. & in c. olim. 7. x. de except. n. 21. vers. regula enim est. & seq. Gl. in c. si duobus. x. de appellat. in verb. nisi cognoverit. Felin. ibid. n. 6. vers. licet regulariter citatus. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam. 11. x. de probat. tit. de citationibus. num. 6.

Quae conciliatio licet satis probabilis sit, & manifesto sustentetur,

ex d. l. ex quacunq. causa. 2. vers. ut hoc ipsum sciatur an jurisdictio eius sit.

6 Veruntamen ita absolutè accipienda non est, sed cum aliqua restrictione, ut scilicet vera sit, si quis citatur à judice ordinario generaliter: secus si judex ordinarius est singularis, vel inter paucos, ut est dominus feudi, vel curia domini, tunc enim citatus non tenetur comparere, nisi verè constet jurisdictionem esse citantis.

Curt. Jun. tract. de feud. part. 7. n. 4. sub fin. quem sequitur Modest. Pistor. vol. 2. consil. 12. qu. 2. n. 34 post pr.

Praeterea requiritur, ut Citatio fiat peremptoriè, ut reus peremptoriè ter citetur per intervallum non minus quatuordecim dierum. 7

l. ad peremptoriam. 68. l. seq. ff. de iudic. Novell. Elect. Aug. part. 1. constit. 3. in princ. ubi Daniel. Moller. n. 15. Hartm. Pistor. part. 1. quaest. 3. n. 4. & seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 18. Zobel. in addit. ad Sachs. lib. 2. art. 24. lit. B. sub fin. Bl. in l. receptitia. 2. C. de constit. pecun. n. 17. ibi. sed pone statuto cavetur. & in l. tres denunciationes. 9. C. quomodo & quando iudex. n. 4. 5. & n. 6 Johan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 2. tit. de Clericis non residentibus. in pr. sub fin. vers. Citationem.

Verùm hodiè ex consuetudine in omnibus judiciis introductum est, ut unica citatio sufficiat, modò illa unica tantundem temporis, quantum tres illae citationes, contineat, 8

l. nonnunquam. 72. ff. de iud. l. consentaneum. 8. C. quomodo & quando iudex sentent. profer. Appellation Ordnung Churfürst *Christiani II. sub tit.* Wie wider die außbleibende Parthen zu *procediren* sey/ §. Würde er aber. *Daniel. Moller. ad d. Nov. Elect. Aug. part. 1. cap. 3. n. 16. Chil.* König *in suo process. cap. 27. n. 2. vers.* Die ander *Citation. Zanger. tractat. de except. part. 2. c. 6. n. 9. Hartman. Pistor. (ubi ita in supremâ curia & aliis observatum testatur) part. 1. quaest. 3. n. 9. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 18. & seq. Zobel. part. 1. diff. 16. n. 10. Fachs. diff. 39. part. 3. Gail. lib. 1. observ. 53. n. 22. in pr. Guid. Pape. tractat. de formâ invent. confiscend. n. 2. vers. dic quod sufficiat. (ubi limitat in causa feudi, & si aliter statuto cavetur,) & n. 3.*

Notandum tamen est, ad hoc, ut unica citatio sufficiat, necessariò requiri, ut in citatione expressè adjiciatur partes peremptoriè citari, 9

d. l. consentaneum. 8. C. quomodo & quando judex. Daniel. Moller. d. part. 1. c. 3. num. 18. Br. ad l. si finita. 15. §. Julianus. ff. de damno infect. n. 4. vers. quando fit una pro omnibus, & in l. cessante. 2. C. quomodo & quando iudex. n. 7. ibi, sin procedit una Citatio.

Nisi in citatione dicatur: Si citati non comparuerint, nihilominus judicem ad cognitionem processurum, & pronunciaturum, quod jus & justicia postulaverint. Sol nichts desto weniger geschehen und ergehen was recht ist / tunc enim ejusmodi comminatio etiam habet vim peremptoriae citationis, etsi verbum peremptoriè in citatione non exprimatur. 10

l. cessante. 2. C. quomodo & quando iudex. Daniel. Moller. d. part. 1. c. 32. n. 15. sub fin. & n. seq. Mauser. in suo processu pag. 11. vers. tertio & ultimo. Br. in d. l. si finita. 15. §. Julianus. n. 4. vers. credo tamen si in citatione dicatur. & in d. l. cessante. 2. n. 2. & n. 7. & in l. ad peremptorium. 68. ff. de iudic. n. 2. & ad l. municipiorum. ff. de optione legat. num. 6.

Vel nisi citatio emittatur à Principe, tunc enim etiam non requiritur, ut adjiciatur hoc verbum peremptoriè in citatione. 11

Jason. ad l. quod principi. 1. ff. de constit. princip. n. 9. in fine. Gail. lib. 1. observ. 53. n. 22. sub fin.

Vel nisi judex ore proprio citet reum, tunc enim illa citatio etiam vim peremptoriae & trinae citationis habet.

Bl. in l. cessante 2. C. quomod. & quando judex n. 2. ibi, quarto quod hic judex Br. eod. n. 2. ibi nota quod monitio. n. 4. sub fin. vers. 4 & ultima est illa. & n. 5. Menoch. lib. 4. præsumpt. 8. n. 12.

13 Ulterius requiritur ut citatio justum & legitimum tempus contineat.

text. expr. in c. vocatio. 1. c. 5. q. 2. l. 69. de judic.

14 Tempus hoc legitimum in judiciis curialibus olim erat quinq; vel sex septimanarum.

Leipsische vnd Wittenbergische Hoffgerichtsordnung / *sub tit.* von der Ladung vnd Citation. *Zanger. de exception. part. 2. c. 6. n. 11. vers. in judiciis provincialibus. & seq.*

Hodie vero hoc tempus est mutatum & statutum, ut omnes & singulæ citationes spacium sex septimanarum & trium dierum contineant.

Appellation Ordnung Churf. *Christians II. sub tit.* Wie wider die aussenbleibende Parthenen *procediret* werden *fol.* §. Würde er aber solche Ehehafft. Proceß vnd Gerichtsordn. *Joann. Georg. Elector. Saxon. c.* von der *Citation 4. post princ. vers.* auch darneben. *Zanger. de except. d. part. 2. c. 6. n. 8. ibi, in terris Saxonicis. n. 9. & n. seq. & n. 11. vers. quod ipsum tamen. & seq.*

Quod quidem tempus comparendi in citatione præfixum, demùm currere incipit à die executæ, & insinuatæ citationis. *text. notabil. in c. super eodem. §. ult. x. de appellat. l. 1. ff. si quis caution.* Proceß Ordn. *c.* wie wider die aussenbleibende Parthenen. *10. col. 3. v.* vnd er von Zeit an solcher *insinuation pag. 25. Andr. Gail. lib. 1. observ. 53. incip. sextò requiritur. nu. 3. & seq. Zanger. d. c. 6. n. 10. ibi, connumerandum à tempore. & n. seq.*

15 Et præcisè observandum est, in tantum, ut, si unicus tantùm dies de illis sex septimanis & tribus diebus defuerit, citatio nulla sit, & nova decernenda.

Et ita in supremo judicio curiæ Appellationis observatur. Consult. constit. Sax. tom. 3 part. 3. quæst. 25. Zanger. d. pr. 2 c. 6. n. 12. Bl. in l. testamento. C. de testam. 6. vers. ultimo forma talem quæstionem.

Quod verum est quoad legitima impedimenta, ita ut is cui in citatione terminus legalis non est indultus, usq; ad legitima impedimenta condemnari non possit, Secus est quoad expensas, ab his enim ob temporis angustiam non excusatur Churf. Proceß Ordn. *d. c.* wie wider die aussenbleibende Parthenen *10. col. 3. vers.* sonsten aber / vnd do hierin ein Zweiffel. *& seq. pag. 25.*

16 Insuper etiam requiritur ad validitatem citationis, ut causa controversiæ ei inseratur. Et quamvis de necessitate & substantiâ non requiritur, ut causa citationi inseratur.

text. eleg. in l. non videtur. 33. ff. de judic.

Meliùs tamen & cautiùs actor egerit, si citationis causam in genere expresserit, ut citatus intelligere possit, ob quam causam citatus sit, ne reus postea dilationem ad deliberandum super libello petere possit, & ansam protrahendi arripiat.

c. præterea. 2. x. de dilat. Clem. 2. tit. ut lite pendente nihil. innov. Coler. part. 2. decis. 297. num. 1. & seq. & de process. Execut. part. 3. cap. 7. num. 4. Zanger. de Except. part. 2. c. 13. n. 8. Gail. lib. 1. observ. 51. num. 1. & seq. Mynsinger. cent. 5. observ. 55. num. 1. & seq. VVesenbec. in comment. ff. de in jus vocan. num. 13. post med. & in complem. ad Schneid. §. ult. Instit. de pœna temerè litig. n. 9. Br. in auth. offeratur. C. de litis contest. n. 3. sub fin. & ad l. inter accusatorem 10. ff. de publ. judic. n. 6. Cyn. in d. auth. offeratur n. 2. Bl. in l. consentaneum. 8. C. quomodo & quando jud. n. 4. v. sed nunquid est necesse. eleg. Felin. (ubi communem dicit & quatuor limitationes affert) ad c. ignarus Episcopus. 1. x. de libelli oblatione. n. ibi. ad illud de libello inserendo. & n. seq.

Quod confirmat etiam novissimè Serenissimus Joann. Georg. Elector Saxoniæ in seinen Proceß vnd GerichtsOrdn. *c.* von der *Citation. 4. post princ. vers.* vnd damit der *citatus* jedes mal wozu er eigentlich vorgeladen sey. *pag. 10.*

Unde patet, quod quis, si ad unam causam citatus compareat, in alia ad quam non est citatus, respondere non teneatur, veluti & ita interpretes juris communis tradunt. 17

Innocent. in c. licet x. de offic. delegat. num. 2. quem sequitur Bl. in l. si accusatoribus. C. de accusat. num. 13. & in l. cum fratrem. 9. C. de his quibus. ut indign. num. 5. post quid. vers. si de pone. & n. seq. Hippol. de Marsil. in l. de unoquoque. 47. ff. de re judic. num. 176. Rutger. Ruland. (ubi ita in Camerâ Imperiali 13. Decembr. Anno 1540. in causa Burmnigers *contra* Vlrichen von Flehingen *observatum testatur) in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 1. cap. 2. vers. in verbo proposita. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. §. observ. 14. Lanfr. pr. c. quoniam x. de probat. tit. de citation. n. 2.*

Licet contrarium statuat

Alex. in l. de unoquoq; 47. ff. de re judic. n. 2. & seq. Jason. in l. 1. ff. de re jus voc. num. 9. & 12. Felin. in c. 1. x. de judic. num. 18. & seq. Gail. (ubi communiorem dicit) lib. 1. observ. 51. n. 7. vers. sed communior. & seq. Mynsing. cent. 6. obser. 13. & n. 8.

Ulterius requiritur, ut citatio fiat de mandato judicis ad instantiam partis, alias si alius, cui judex non mandavit, citat, vel citationem exhibet, citatio non valet. 18

l. ult. C. de exhib. reis Ægid. Boss. in suâ practicâ crimin. tit. de citationibus n. 9. ibi, & citationes I. ac. de Aren. tract. de bannit. col. 2. nu. 9. ibi. item citatio debet fieri, & seq.

Amplius citatio debet fieri in tali loco, ut quis sciat se esse citatum, vel per eum non stetit, quo minus sciat, vel ad eius noticiam citatio perveniat. 19

elegant. Jacob. de Aren. tract. de bannit. d. col. 2. n. 10. ibi, item debet fieri. & n. seq. Ægid. Boss. d. tit. de citationibus. n. 16. & seq.

Alias si quis impediat, quo minus citatio ad suam notitiam perveniat, potest nuncius formulam citationis portę citandi affigere, & discedere. 20

Gail. lib. 1. observ. 55. incip. nuncius Cameræ. n. 1. & seq.

Ut igitur hæc omnia, an scil. citatio legitimum tempus contineat, ad partis instantiam emissa, & parti insinuata fuerit, manifestò appareant, requiritur, ut citatio per juratū Nuncium insinuetur, per eundem executio insinuationis fideliter cum, omnibus circumstantiis, cui, quando, quomodo ubi & in quo loco fuit facta, referatur, & per Notarium vel actorum Magistrum ad acta referatur. 21

Mynsing. cent. 6. observ. 10. incip. cum citatio. nu. 8. & seq. & in c. quoniam. 11. x. de probat. n. 48. & n. 52. Gail. lib. 1. observ. 54. incip. communiter placuit. n. 6. sub fin. v. porro relatio. & n. seq.

Quod etiam amplectitur Serenissimus Elector Saxoniæ Joann. Georgius in Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der *Citation. 4. post princ. v.* sondern auch berührte Ladungsbrieffe. *& seq.* ubi disponit, daß die Gerichte vnd Gerichts Notarien die Ladungsbrieffe 22

durch gewisse den Gerichten verpflichtete Boten/außfertigen/vnd die execution oder beschehene insinuation, weme/wie/an welchem Orte/vnd wenn sie geschehen/zurück bringen/vnd mit fleiß registriren lassen/damit ihnen ein solches nicht erst hernach durch besonderbare Vrthel / mit deß erscheinenden Parts Vngelegenheit / vnd auffgewandten vergeblichen Kosten/ vorgeschrieben/ oder der Proceß hernacher dannenhero ex capite nullitatis dürffe angefochten werden.

23 Et hæc relatio vel insinuationis executio ideo ad acta poni debet, ut sit pars actorum, & de legitimâ executione facta appareat.

Gail.lib.1.de obs.54.n.6. sub fin.v.ut sit pars actorum.

24 Præterquam enim quod multi sint insignes effectus citationis legitimè factæ, puta interruptio præscriptionis, perpetuatio jurisdictionis, & alii

Mynf. in d. c.quoniam.11.x.de probat.n.48.vers.quia multi sunt insignes.& seq.

25 Actus relationis est etiam actus substantialis & proinde de eâ in actis constare debet, aliàs nec citatio, nec sententia, nec totus processus in contumaciam factus valet.

l.hæc 4.§.1.ff.ex quib. causis in possess.eat.ubi Br.n.1. & n.2.Bl.in l.consentaneum.5.C.quomod.& quand.judex n.37. & seq.Gail.lib.1.d.observ.54.n.7.ibi,est enim actus relationis.& seq. Mynsing. cent.6.d.observ.10.n.8. vers.cum sit actus substantialis. & seq. & in c. quoniam. 11.x. de probat.n.50.& 53.

Sed manifesta nullitas committitur, licet vel maximè in actis reperiatur decreta citatio, nisi etiam appareat relatio nuncii.

Paul.Castr. consil.81. incip.in causa quæ vertitur.n.3. in princ.vers. primò propter defectum.lib.2.

26 Quod etiam disposuit Joann. Georg. Elector Saxoniæ in Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von der Citation. *4. ante med. vers.* oder der Proceß hernach dahero.

27 Et ideo in Camerâ imperiali jurati nuncii relationem ad finem originalis citationis conscribere debent, ad hoc, ut sit pars actorum, & ut judex videat, an legitimè sit facta in personam, vel ad domum citati. CammerGerichtsordn. *part. 1. tit.38.§.5. Mynf.d.observ.10.n.11.ibi, in Camera usq; ad fin.Gail. d. observ.54.n.6. vers. nuncii a. relationem.& n.7.v. hinc est quod ordinatio. & seq.*

28 In nostris v. judiciis usu receptum est, ut jurati nuncii schedulam; quâ testantur, se citationem ritè & legitimè insinuasse, reportent, quam deinde Notarius vel Magister actorum ad acta referre, & registrare debet.

29 Ad quam relationem actis inserendam non requiritur præsentia judicis vel partis.

Bl.in l. consentaneum.5. C.quomod.& quando judex. n.37.v.in ista a.relatione.& n.seq.

30 Sed ea soli Notario vel actuario fieri, & per eundem ad acta registrari potest. *Mynf. cent. 6. d. observ.10.n.10. ibi.potest tamen relatio.nuncii.*

31 Et si culpâ vel imperitiâ nuncii executio citationis rectè facta non est, eam suis sumptibus ex integro facere tenetur *Gail.lib.1.d.obs.54. (ubi ita in Camera Imperiali 23.Nov.Anno 1545.in causa* Erckenrodt *contra* Bissen/ *& in aliis multis causis factum testatur) n.8.ibi, si culpâ vel imperitiâ. Mynf. d. cent.6.obs. 10.(ubi ita suo tempore aliquoties contigisse refert) n.ult. in fin.*

Quod extenditur etiam ad eum casum, ubi nuncius, qui debet citationem exequi, tradit illam alteri cuidam non nuncio, vel reliquit eam apud priorem judicem, ut is exequatur partibus, & pars deinde non cōparet, tunc talis executio etiam non habetur pro legitima, nec contumaciam importat. 32

Mynf. (ubi ita in Camera servari testatur) cent.1.obs. 77.incip. quando nuncius. per tot.

An a.& quatenus relationi Nuncii, dicentis, se citationem legitimè insinuasse credatur, vide 33

Jac.de Aren.tract.de bannit. col. 2.n.13.ibi,sed an in talibus citationibus. & seq. Tusch.tom. 5. verb. nuncius. conclus 154. concl. 155.& seq.per tot. Jac.Put. decis. Rotæ Roman.187.incip.in una Romana.num.1.& seq. per tot. Gail.lib.1.obs.54. n.4.ibi.sed quid si nuncius dicat.& seq. Mynf.in d.c.quoniam.11.x.de probat.n.53.

Illud etiam sciendum est, quod omnes, quorum interest, citari debeant. 34

l.de unoquoq.47.ff.de re judic.l.nam ita Divus 39.ff. de adopt. Mynf. cent. 6. observ.6.incip.regulare.n.1.Noë Merer *in suo process. part. 1. tit.* von der Citation. §. jetztgesatzte Frage. *fol. 2. Paul. de Castr. in d.l.de unoquoq. 47. n. 1. seq.*

Et ideo ex pluribus consortibus litis unum vel alterum citari non sufficit, sed omnes citari & illis in specie citationem insinuari necesse est. 35

l.1.& 2. C.de consortib.ejusdem lit.l.plane.3.ff.famil. ercisc.Bl.in l. ab eo 3. C. quomodo & quand.judex.n.17. ibi.extra quæro utrum omnes. Alex. consil.125.incip.viso processu causæ.n.1.& seqq.vol.7.

Quamvis contrarium statuat, & ita in Camera Imperiali in pleno consilio. *28.Septemb.Anno 1541. in causa Comitum de* Mansfeld *contra* Mansfeld judicatum fuisse refert *Mynsing.cent.2.obser.66. incip. quæstion. per tot.*

Quod etiam approbavit Elector Saxon. Joann. Georg. in Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der Citation *4. §.* würden auch mehr *litis* Consorten. *pag. 10.* 36

Adeò, ut omnes & singuli in specie nomine suo proprio exprimi, citari, & eis citatio insinuari debeat, Proceß vnd Gerichtsordn. *d.c.* von der Citation *4. §.* würden auch mehr. *vers.* sondern es sol dieselbe jedem absonderlich. *Mynsing. (ubi ita in Camera Imperiali Anno 1552. in causa Norinbergensium contra Albertum Marchionem, & eius adhærentes factum testatur) cent.5.observ.50.incip.quamvis ordinatio. n.5.ibi, quid igitur. usq. ad fin.* 37

Et si unus tantum vel alter ex consortibus fuerit citatus, contra reliquos non citatos, & absentes nullo modo procedi, neq; eorum contumacia accusari potest. *d.c.1.§.* würden auch mehr *v.* vnd die jenigen denen die Citation jetztberührter massen. *Ant. Faber (ubi ita Senatum Sabaudiæ Idib. Febr. Anno 1593. servasse testatur) in suo Cod.lib.2. tit.de in jus vocand. 2. definit 8.incip.si ex duobus.n.1.& seq.* 38

Etiamsi in persona aliorum fuerint citati, & citatio, in qua omniū nomina continentur, uni vel alteri fuerit insinuata. *Ant.Faber. (ubi rationem assignat) d. definit.8.n.3. v. sed in unius tantum persona. & seq. cui addatur Bl. consil.334.n.4.v.sed in contrariū.vol.2.* 39

Prout etiam è contra rei sub prætextu plurium consortium litem ideo, quod non omnes citati sint, protrahere non possunt, sed citati litem pro sua portione suscipere tenentur. *text. in l. 1. C. de consortib. ejusd. lit. ubi Jacob. Cujac. post princ. Gothofr. eod.verb.sub obtentu.sub fin.* 40

41 Quoniam processus, omnibus & singulis non citatis, totus non vitiatur, nec nullus est, sed pro parte citatorum valet. *Bl. in l. ab eo. 3. C. quomod. & quando judex. n. 17. vers. & si sint citati quidam. Alex. consil. 86. incip. visis dubitationibus. n. 4. lib. 2. & consil. 84. incip. in causa quæ (ubi text. in d. l. de unoquoq; 47. ita restringit) n. 10. vers. per quæ ostenditur, lib. 3.*

42 In tantum, ut sententia, etiamsi contra omnes consortes simul sit lata, tamen non citatis non præjudicat. *Paul. de Castr. in l. de unoquoq; 47. ff. de re judic. n. 1. vers. nota ergo quod si. & seq.*

43 Quæ omnia etiam obtinent in pluribus heredibus, cum enim ex legib. 12. tabul. inter plures heredes debitoris, sive illi de jure civili, sive prætorio succedant, actiones & obligationes ipso jure active & passive pro rata portionis hereditariæ dividantur.

l. ut debitum. & tot. tit. C. de heredit. action. l. ult. C. si unus ex pluribus heredit. credit. vel debitor. part. suam debit. solv. Jason. in l. debitorem pactionibus. 26. C. de pact. n. 2. ubi in texto ibi. & n. 8. v. quod si sint plures heredes.

44 Creditor unum ex pluribus heredibus in solidum convenire non potest, sed omnes & singulos pro sua portione debet convenire, & citari facere. Proceß vnd Gerichtsordn. *Joann. Georgii Elector Saxon.* c. von der Citation. 4. §. vnd solches sol ebener massen *in pluribus coheredibus. pag. 11. Jason. in l. nulli. 10. C. de judic. n. 3. vers. tertio dicuntur. & seq. Paul. de Castr. in l. sæpe. 63. vers. de re judic. num. 1. vers. nam actio active. & in l. debitorum. 26. C. de pact. n. 1. v. contra quemlibet (ubi limitat.) & n. 2. addo infra. conclus. 80. n. 28.*

45 Et quidem creditor nomina heredum in individuo exprimere, & eos in specie citari petere debet. *Alex. consil. 137. incip. in causa & lite. num. 11. vers. non sufficit generalis citatio. lib. 2. & consil. 107. incip. perspectu statutis. nu. 7. vers. nec obstat si dicatur. & num. 8. lib. 5. Mynsing. cent. 2. observ. 66. incip. quæsitum in plures.*

46 Quapropter si quis petit sibi decerni citationes contra N. N. heredes Titii defuncti, supplicatio non recipitur, sed registratura datur hoc pacto, si supplicans heredum nomina expresserit, fieri debet, quod juris est.

teste Andr. Gail. (ubi ita in Camerâ Imperali observari refert.) lib. 1. observ. 49. incip. secundum citationis. n. 5. sub fin. vers. quapropter ne citatio.

47 Nisi reus conventus non solùm in his terris, sed etiam in vicinis & aliis Ducatibus, Comitatibus, & provinciis diversa bona feudalia possideat, tunc, si eius heredes post motam litem illa bona feudalia inter se dividant, non requiritur, ut omnes & singuli in specie citentur, & unicuilibet citatio specialis insinuetur, sed sufficit, si generalis citatio, in qua omnium nomina continentur ad feudum Saxonicum exequatur.
Proceß vnd Gerichtsord. Churf. Johan Georgen. c. von der Citation. 4. §. begebe sichs aber daß der Beklagte. *pen. pag. 11. per ea quæ supra conclus. 3. in 13. dixi.*

48 Veluti etiam omnes consortes litis, vel heredes in specie citari necesse non est, si illi procuratorem constituerint, tunc enim sufficit, si citatio eorum procuratori insinuetur.

Bl. consil. 154. incip. citatio prædicta. n. 2. vers. vel à personis habentibus mandatum. lib. 3. Tusch. tom. 1. verb. citatio. conclus. 231. nu. 1. & conclus. 240. quibus addatur Mynsing. cent. 1. obs. 9. incip. quando citandus. per tot. Vant. de nullit. ex defectu citationis. n. 84.

49 Item in causis civitatum, communitatum, vel alicujus collegii omnes & singulos in specie citari, & eorum nomina exprimi, etiam necesse non est, sed sufficit in genere citari Consulem vel Senatores talis civitatis, vel Abbatem & Priorem talis Monasterii, vel Decanum & Capitulum talis Ecclesiæ, Item Schultetum & communitatem talis pagi.

Gail. lib. 1. observ. 49. n. 6. Mys. cent. 5. observ. 50. n. 3. pulchrè Oldrad. cons. 100. incip. in executione. n. 1. & seqq.

50 Quemadmodum ergo creditor unum ex pluribus coheredibus vel consortibus convenire non potest; ita etiam heredes vel consortes litis pactum inter se facere non possunt, quod unus ex illis omnia debita solvat, nec tenetur creditor pactum illud sequi, sed nihilominus, pacto non obstante, unumquemq; pro suâ ratâ convenire potest.

Jason. in l. debitorum pactionibus. C. de pact. n. 1. ibi, pactum factum. n. 2. vers. pone sic casum. n. 3. ibi, nota quod si sint plures. & n. 8. vers. & quod si isti plures. Paul. de Castr. eod. n. 1. ibi, pactum inter debitores. & seq. Gail. lib. 2. observ. 14. incip. heredes cujusdam. n. 7. usq; ad fin.

51 Debet tamen etiam creditor, antequam heredes citari faciat, probare, illos adiisse hereditatem, *ut infra conclus. cui onus probandi incumbit. 37. n. 3. dixi.*

52 Et si creditori fortè ob inficiationem heredum, constare non potest, quis ex illis hereditatem defuncti adivisset, tunc ille libellum alternativè formare, & omnes vel saltem unum hereditatem defuncti adiisse alternativè intendere, & deficientibus probationibus juramentum eis desuper deferre potest.

Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur) obs. 72. incip. ubicunq; incertitudo. n. 2. & seq.

53 Nunc etiam esset tractandum, si plures rei in diversis locis, vel provinciis degant, ad quemnam judicem illi citari debeant? Sed de his fortasse alibi, interim vide

Jason. in l. nulli. 10. C. de judic. n. 3. antè med. Mynsing. cent. 1. observ. 4. n. 2. & seq. & cent. 6. observ. 8. Gail. lib. 1. observ. 32. n. 1. & seq. & lib. 1. de pace public. c. 6. num. 2. Vult. consil. Marpurgens. 34. quæst. 3. n. 72. vol. 1. Menoch. cent. 4. arbitr. judic. quæst. casu. 371. Felin. in c. cum M. Ferrariensis. x. de constit. n. 25, & seq. Bl. in l. 2. §. 1. ff. si quis caution. n. 1. & n. seq.

XI.

De Citatione subsidiariâ, & edictali.

SUMMARIA.

1. *Ex territorio alieno, an & quatenus reus citari possit.*
2. *1. Opinio Cyni.*
3. *Rejicitur.*
4. *2. Opinio Gail. Philippi Franci.*
5. *Rejicitur.*
6. *3. Opinio Pauli de Leaza.*
7. *Rejicitur.*
8. *4. Opinio authoris per distinctionem.*
9. *1. Casus, Imperator non potest reum sub jurisdictione Papæ vel alterius Regis degentem citare.*

10. 2. Ca-

10. 2. Casus, Pontifex potest reum sub Imperio vel alio regno existentem citare, secundum opinionem Bartoli.

11. Rejicitur Br. opinio.

12. 3. Casus, Dominus feudi etiam absq; subsidio potest subditos sui vasalli citare.

13. Quod amplatur etiamsi vasallus jurisdictionem privativè habet.

14. 4. Casus, Judex superior in causa appellationis potest etiam absque subsidio partes citare.

15. 5. Casus, Si plures sint principes vel vasalli separatas jurisdictiones sub Domino habentes, tunc unus ex alterius territorio sine subsidio reum citare non potest, etiamsi jurisdictionem ab illo Domino superiore dependentem habeat.

16. 6. Casus, si duo vel plures Judices in uno loco propriam jurisdictionem habent, tunc unus absq; alterius requisitione reum citare non potest.

17. 7. Casus, edictalis citatio quando locum habet.

18. Filius alicujus nobilis an per subsidium patris debet citari, an verò immediatè per principem. & n. 19.

20. Quid de hac quæstione in criminalibus, n. 21.

22. Si duo sint domini, & unus delinquit, tunc alter de delicto cognoscere non potest.

HIc in principio se statim offert illa difficilis & nodosa quæstio, an & quatenus superior, vel alius judex subditum inferioris judicis, vel alieno territorio & jurisdictione degentem, citare possit? Hanc quæstionem arduam & dubiam dicunt, ita ut Cæsareâ decisione indigeat.

Angel. in ult. ff. de jurisd. omnium judic. n. 7. quem sequuntur Jas. eod. nu. 24. in pr. Gail. lib. 1. observ. 56. nu. 1. And. Rauchb. part. 1. q. 13. incip. in hac quæstione. n. 16. (ubi plura) & n. seqq.

Et certè de ea tot, & tam variæ sunt DD. opiniones, ut vix dignosci possit, quæ sit verior.

2 Prima & principalis opinio est eorum, qui dicunt, verbalem citationem per nuncium semper fieri posse extra territorium citantis.

per text. in l. omnes. 33. §. Executoribus. 5. vers. verum si apparitor C. de Episc. & Cler.

Cujus opinionis author est *Cynus in quâdam disputatione, quam fecit, referente Br. in d. l. omnes. 33. n. 1. & in extravag. ad reprimendum. §. per edictum. n. 9. & in l. 1. §. præsides. 2. ff. de requir. reu. n. 3. Jas. in l. ult. ff. de jurisd. n. 24.*

Quam opinionem etiam sequi videtur. *Gail. lib. 1. observ. 56. n. 3. & seq. graviter Bl. in d. l. omnes. 33. §. verum si apparitor. 5. C. de Episc. & Cleric. nu. 1. ibi. nota quod licet per tot. n. 2. post princ. v. tamen licet hoc sit consultum. & n. seq. & in l. ult. ff. de jurisd. n. 13. ibi. quo ad quintum punctum. & n. seq.*

3 Verùm hæc opinio manifestò rejicitur.

per Clem. Pastoralis. 2. ante med. §. ut illud tanquam notissimum & nos quoq; regis & §. rursus non est silentio.

Nec movet quod Cynus dicto loco dicat, ad hanc Clement. non opus esse dare responsum, sed transire debere cum reliquis Canonistarum erroribus, cui potest etiam addi.

Cujac. lib. 22. observ. 16. sub fin.

Quia licet in plurimis locis juris Pontificii multi, & quidem grandes errores Canonistarum deprehendi possint, præsertim, si ad nudam partis supplicationem decreta à Pontificibus, uno vel altero tantùm consiliario vel clerico assidente emittantur: Attamen, cum dicta decretalis seu Clementina in generali concilio fuerit facta, ubi magna intelligentium & Jurisperitorum copia habetur, non est verisimile, quod in illa Clem. fuerit erratum, unde meritò temeraria est ejusmodi solutio.

Br. in extravag. ad reprimendum. §. per edictum. n. 9. post pr.

Deinde hæc opinio etiam rejicitur

per tex. in l. 1. §. præsides. 2. ff. de requir. reu. Novell. 134. c. si verò quis comprahensorum. 5.

ubi dicitur de citatione illius, qui in aliena jurisdictione degit, & tamen citationis verbalis per nuncium omninò nulla fit mentio: Tertio etiam refellitur, *per text. in l. ult. ff. de jurisdictione.*

Deniq; ejusmodi citatio omninò est periculosa, cum plerunq; nuncii ab iis, quos in aliena jurisdictione, vel provinciâ citare debent, malè & indignè tractentur, & in carceres conjiciantur, ut animadvertit ipse. *Gail. d. observ. 56. n. 7. vers. prima via citandi. Br. in d. extravag. ad reprimendum. §. per edictum. n. 3. v. item si locus in quo.*

Secunda opinio est eorum, qui dicunt tres vias citandi reos in alienâ provinciâ habitantes de jure proditas esse, ex quibus unam judex eligere pro arbitrio potest. Primam citationem verbalem per nuncium, de quâ jam dixi. Secundam per literas seu epistolas subsidiarias. Tertiam per edictum publicum in valvis curiæ vel in alio loco publico affixum. 4

Gail. lib. 1. obs. 56 (ubi ita in Camera observatum testatur) n. 2. & seqq. Phil. Franc. in c. Romana. 1. §. contrahentis. 2. de foro compet. in 6. n. 11.

Sed nec hæc opinio per omnia vera est: Quia citatio edictalis tunc locum habet, quando reus est vagabundus, ita ut judex ignoret, ubi degat citandus, alias si locus, ubi reus degit, certus est, edictalis citatio non habet locum, sed eius superior requiri debet. 5

text. in d. c. Romana. 1. §. contrahentes. 2. de foro compet. n. 6. text. expr. in Clem. 1. de judic. d. Novell. 134. c. si quis comprahensorum. 5. Coler. de process. execut. part. 3. c. 7. n. 29. 30. & seqq. Br. in d. extravag. ad reprimendum. § per edictum. n. 3.

Deindè, ubicunq; judex alio modo potest citare reum, vel citationes insinuare, debet abstinere ab edictali citatione, aliàs enim gravaret partem, ita ut ab eo appellare possit, & judex appellationis processum rescinderet, ut bene dicit

Br. in d. extravag. ad reprimendum. §. per edictum. n. 3. Coler. d. part. 3. c. 7. nu. 31. sub fin. Gail. lib. 1. observ. 57. in pr. Marant. in suo specul. part. 6. de citat. n. 8.

Tertia opinio est *Paul. de Leaza. in d. Clem. Pastoralis 2.* qui dicit, quod ille, qui est alicujus judex ratione domicilii, possit illum citare extra territorium, quacunq; citatione, cum talis absens alium ab isto superiore non habet per quem citari potest. Si verò loquimur de subjecto ratione delicti,

vel

vel contractus, & sic per accidens, & tunc talis judex non citat extra territorium.

d.c.pastoralis 2.vers. Et hoc quo ad executionem faciendam in rebus quæ aliàs non sunt in territorio citantis, c. Romana 1.§.contrahentes 2. de foro compet.in 6.

7 Sed hanc opinionem rectè refutat *Br. in d.extravag.ad reprimendum §. per edictum. n.9. post med.vers. sed certe primum membrum. cui addatur Zanger.de except.part.2.c.1.n. 160.& seqq.*

8 Tandem ut omissis reliquorum opinionibus, quæ mea de hac quæstione sententia sit, exponam, & hanc quæstionem rectè enucleem, unum atq; alterum casum distinguo.

9 Primus, si agitur de Imperatore vel alio Rege Christiano superiorem non recognoscente, & de Papa, an scilicet imperator possit reum, sub Pontificis & Ecclesiæ, vel alterius Regis ditione & Imperio degentem, citare verbaliter per nuncium, & tunc respondetur simpliciter, quòd non, sed necesse est, ut Imperator Pontificem vel alium Regem & Principem superiorem non recognoscentem per literas requirat, & reum in eius ditione degentem per subsidium citari petat,

text.expr.in d Clem. Pastoralis.2.§. ut illud tanquam notissimum.& seq.tit.de sententia & re judic.Br.in d.extravagat.ad reprimendum. §.per edictum.n.11.& in l.1. § præsides.2.ff. de requir. reu.n.3. vers.quidem sunt habentes jurisdictiones separatas, & in d.l.omnes.33.C.de Episc.& cler.n.2.VVurmbs.lib.1.observ.tit.6.obs.9.n.1. Jas.in l.ult.ff.de jurisd.n.24.sub fin.

10 Secundus casus, si quærimus de Pontifice vel eius legato, an is possit citare quemlibet, ubicunq; & sub quocunq; Rege vel Principe existentem: Et tunc quidem videtur dicendum quod sic.

per text. in Clem.1. de judic.

Quia ipse est vicarius ipsius, cujus est terra, & plenitudo orbis eius: Et ita statuit *Br.in d.extravag. ad reprimendum,§.per edictum.n.10.& in d.l.1.§.præsides.2.ff.de requir.rei.n.3 sub fin.quē sequitur Bl.in d.l. omnes.33 §.verum si apparitor.1. C.de Episc.& Cler.n.3. post pr.v.sed Br.in l.1. de requir. reu & hic distinguit Ægid. Bossius tit.de citationib.n.24.v.quando Pontifex.& seq. Matth. Col.consil.6.incip.inter comites,n.13. & seq.*

11 Sed hæc Br. opinio nimis lata, Pontificum potentiæ, & eorum prætensę jurisdictionis extensiva est. Et Br. absq; ulla lege & canone loquitur. Erubescimus autem sine lege loqui, *Nov.18.§. 5.Franciscus Vivius, decis. 358.num.4 & decis. 475.n.2.* Nec quicquam ad rem facit, *d.Clem. 1. de judic.*

Quia ibi nō dicitur, quod Pontifex possit quemcunq; ubicunq; locorum & sub quocunq; Rege vel Principe degentem citare, sed, quod Bonifacius. VIII. constituit, se scilic. indiscretè absq; ulla distinctione per edictum reum citare posse, sive sciat, ubi reus degat, sive ignoret, contra *Nov. 134. c.5.* postea correxit & sancivit, ut tum demum reum in alia provincia degentem, per edictum citare liceat, si ignoretur, in quā provinciā degit, vel locus ille minus est securus, vel rebellis, &c. quod concordat cum jure communi, *d. Nov.134. c.5.* Quod a. quemcunq; reū in aliā provinciā existentem verbis per nuncium citare possit, id *in d. Clem.1.* non habetur, ideoq; nec nos dicere debem⁹.

12 Tertius casus est, si quæritur de Domino feudi, vel alio superiore, qui vasallo vel alio judici inferiori jurisdictionem concessit, & tunc firmiter concluditur: Dominum vel alium superiorem posse vasalli vel inferioris Judicis subditos, & homines, etiā non implorato subsidio vasalli vel inferioris judicis, citare, & ad suū tribunal evocare.

per text. expr. in l.omnes.33. §. executoribus.5.v.verum si apparitor C. de Episcop.& Cler.

Deinde, *per text.in l.1.§.legatu. 3. l.non alias.24.ff. de judic.*

Tertiò, *per authoritates Col.in tract.de process.exec. part.3.c.7.n.36.Zang.de except.part.2.c.1.n.160.& seq. Jac. Schult. in addit.ad Modest. Pistor. part.2.q.53.nu.4. Boss.in pract. tit.de citat.n.25. Marant. de ordin judic. part.4 rub.citatio.n.10.Rauchb.part.1.q.13.n.11.& seq.*

Dissent. *Modest. Pist. part.2.q.53.n.1.& seq.Consultat.Const. Sax.tom.1. part.6.inter resolut.q.43.per tot.*

Et hoc non tantùm verum puto, si Dominus feudi, vel superior judex inferiori vel vasallo jurisdictionem cumulativè concessit, sed etiam quando inferior jurisdictionem privativè concessam, aut à se acquisitam docet. 13

Quia eiusmodi potestas citandi reum ex provincia, seu loco sui inferioris judicis vel vasalli, non ratione privationis, vel cumulationis jurisdictionis, sed potiùs ratione magnitudinis, pro memoria præteritę subjectionis superiori cōcessū est.

d.l.omnes. 33. §. executoribus.5.vers.verum si apparitor.Coler.de part.3.c.7.n.36.

Deinde quia privativa jurisdictio hunc tantùm effectū habet, ut Dominus feudi vel alius superior in loco, ubi vasallus vel inferior habitat, nō possit jurisdictionem exercere, & ibi de causis subditorum cognoscere, hic a. non quærimus de jurisdictione, in loco vasalli, vel inferioris, & de causis subditorum, forum, vel ratione contractus, vel delicti, vel domicilii habentium in illo loco, sed quæritur, si subditus vel aliquid deliquit in territorio solius Domini, & superioris, vel ibi contraxit, & degit in loco vasalli, vel inferioris, an superior hunc citare possit, quod omninò affirmatur.

per d.l.33.§.5.d.l.1.§.5.d.l.24.

Quia dominus nunquam hanc potestatem à se abdicasse præsumitur.

Rauchb d.part.1.q.13.n.14. Coler.d.part.3.c.7.n.36.

Quamvis contrarium velit *Zanger. de except.d. part.2.c.1.n.163.& seqq.*

Quartus casus, si quæritur de judice superiore in causa appellationis, an sc. judex appellationis possit cives vel subditos inferioris judicis, & Senatus, absq; subsidio & requisitione Senatûs citare, quod itidem affirmamus, per leges in præced. casu adductas. Quia *Zanger.d. part. 2.c.1.n. 161.162.163.& seqq. & DD. communiter* 14

statuunt, quod judex superior possit subditum Inferioris absq; subsidio citare, si superior cum inferiore habet cumulativam jurisdictionem. Atq; in causa appellationis non tantùm habet cumulativè, sed etiam respectu inferioris privativè jurisdictionem, cum in hac causa, in qua appellatum est, inferior judex in totum jurisdictione est privatus, & illi sunt manus ligatæ, ita, ut nihil in ea facere, & attentare possit, & tota causa cum omnibus qualitatibus est ad superiorem devoluta, *c.pastoralis 53.§.verum quia. x.de appellat.c.1.eod.in 6.*

Deinde, *per text.in c. ex parte tua.47.x.de appellat.*

Et ità aliquoties *in foro Saxon.in judicio appellationū observatum tradunt : Modest. Pistor.part.2.q.53.n.2. Jacob Schult. in addit. ibid. n.4. ibi, hodie v. ex supremo Consistorio Electorali.*

Dis-

Dissent: *Consultat. consilt. Sax. tom. 1. part. 6. inter resol. quæst. 43.*

15 Quintus casus est, si quæritur de pluribus præsidibus vel Ducibus, Marchionibus, Comitibus, qui sub Imperatore vel uno Rege habitant, & separatas jurisdictiones habent, sed illę jurisdictiones habent ab uno Imperatore, Rege, vel alio Domino dependentiam, tunc unus ex alterius principis vel comitis territorio reū citare non potest, nisi adhibitâ requisitione vel implorato subsidio illius præsidis vel principis, sub quo reus degit.

per text. expr. in Nov. 15. c. 6. §. 1.

Deinde, *per text. in l. 1. §. præsides. 2. ff. de requir. reis.*

Tertiò, *per text. eleg. in l. quod promulgatis. 2. C. de offic. præfect. urbi*, ubi manifestis verbis dicitur, quod nemo potest alios nisi officiales suos ex alia provincia sui comprædis citare.

Quartò quia quilibet princeps Imperii vel Vasallus sui principis, habet suum proprium territorium, & jurisdictionem infeudatam, in qua nemo jus citandi habet.

l. ult. ff. de jurisd. elegant. Coler. de process. exec. part. 3. c. 7. n. 32. & seqq. Zanger. de except. d. part. 2. c. 1. n. 168. & seq. Rotsch. in suo process. part. 1. art. 1. sect. 8. n. 1. & seqq. Dissentit *Br. in d. l. omnes. 33. C. de Episc. & Cler. n. 2. & in d. l. 1. §. præsides. 2. n. 3. v. nam debetis scire. ff. de requir. reis & in d. Extravag. ad reprimendum. §. per edictum. n. 10. v. ita per universum Imperium. VVurmbs. lib. 1. obs. tit. 6. obser. 9. n. 1. Philipp. Franc. in c. Romana. 1. §. contrahentes. 2. de foro competit. in 6. n. 12. Jas. in l. ult. ff. de jurisd. n. 24. post med. vers. quod si ista civitates sunt sub uno principe. Oldrat. consil. 28 incip. tertio quæritur. n. 1. & seq. Ægid. Boss. tit. de citationibus. 28. ibi, alias est quando, & si domina. & n. seq. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 11. x. de probat. c. 1. de citationibus §. citationes. num. 16. Chil.* König *in suo process. c. 29. n. 1. v.* Wo aber die unter einem Herrn. *Matth. Coler. consil. 6. incip. inter Comites. n. 14. & seq.*

16 Sextus casus, si duo, vel plures judices in eo loco ubi contractum est, vel delictum commissum, & ibidem reus degit, habent jurisdictionem propriam: tunc unus sine aliorum requisitione, & subsidio reum citare non potest, semper enim is dicitur jurisdictionem extra suum territorium exercere.

Zanger. d. part. 2. c. 1. n. 171. & seq. Chil. König *in suo processu. c. 29. n. 2. Marant. part. 6. tit. de Citatione. n. 40.*

17 Septimus casus, si quęritur de citatione edictali, an & quatenus per edictum quis reum in aliâ provincia degentem, citare possit? tunc respondendum est, si judex sciat, ubi reus degit, vel alio modo illi citationem insinuare potest, quod ad edictalem citationem pervenire non possit, sed reum per literas subsidiarias citare debeat.

text. eleg. in Clem. 1. de judic. Clem. Pastoralis 2. in med. de sent. & re judic. l. 1. §. præsides 2. ff. de requir. reis Nov. 134. c. 5.

Si autem nesciatur, ubi reus degit, vel reus citationem ad se pervenire impediat, vel alias justa causa adsit, tunc impune ad edictalem citationem pervenitur, de quibus

vide d. Clem. 1. d. Nov. 134. c. 5. Gail. lib. 1. obser. 56. n. 7 & obs. 57. per tot. VVurmbs. lib. 1. obs. tit. 6. obs. 8. per tot. Rotschitz. in suo processu. part. 1. art. 1. sect. 7. Col. d. part. 3. c. 7. n. 28. & seqq. Br. in d. extravag. ad reprimendum. §. per edictum. n. 3. latè Cardinal. Tusch. tom. 1. pract. concl. lit. C. verb. citatio. conclus. 255. 256. & concl. 257. per tot.

Barthol. Blarer (ubi plura) tract. de l. diffamari. c. 5. incip. quoniam citatio. n. 59. & seqq.

His igitur sic positis, & fundatis, elegantis quæstionis est: Si filius alicujus nobilis sub prçfecturâ vel in alio loco cōtraxit, vel alio modo ibi forum sortit⁹ est, an prçfectο vel judex istius loci debeat filium per subsidiū patris nobilis citare, ut coram Judicio præfecturæ, vel alio compareat, an verò illum tanquam immediatè præfecturæ & jurisdictioni principis subjectum, wie einen andern Ambtsassen / citare possit? Et videtur dicendum, quod per subsidium patris debeat citari, quia filius est sub jurisdictione patris, *l. qui jurisdictioni. 10. ff. de jurisd. l. in privatis. 77. ff. de judic.* 18

Nemo autem aliquem, qui sub alterius jurisdictione est, absq; subsidio citare potest.

l. 1. §. 2. ff. de requir. reis Nov. 134. 5.

Verùm hoc tantùm procedit in patre, qui in civitate munere magistratûs fungitur, non quidem perpetuò, sed tantùm ad tempus, cujus liberi, tanquā reliqui cives & incolæ civitatis meritò etiam jurisdictioni eius subsunt. Secus autem est in casu nostro, ibi nobilis jurisdictionem habet non in civitate, sed in suo proprio territorio, non ad tempus, sed perpetuò & hæreditariè, ideoq; filius sub jurisdictione eius nō est, sed parem cum patre potestatem habet, & jurisdictionem, & cōsequenter filius per subsidium patris citari nō potest, sed debet immediatè à principe vel eius præfecto, vel alio judice citari, quoniam ad hoc, ut quis per alicujus subsidium citetur, requiritur, ut is sit sub illius jurisdictione. 19

d. l. 1. §. 2. d. Nov. 134. c. 5. Clem. Pastoralis. 2. in med. de sent. & re judic. Et ita in causa *præfecti Zwicaviensis contra filium* Hans von Weißbach *observatum testatur Modest. Pistor. part. 4. q. 169. n. 1. & seqq. cui addatur Tiberius Decian. consil. 118. incip. pro clariori ergo præsentis, lib. 3. n. 16.*

Ulterius ex hac decisione resultat alia quæstio: An hæc quæ in præcedente quæstione dicta sunt, non tantùm in cōtractibus, sed etiam delictis obtineant, ita, ut filius patris nobilis delinquens non per subsidium patris, sed immediatè à principe debeat citari? Hoc negandū videtur. Quia per delictum amittitur honor & privilegium dignitatis. 20

l. 1. C. ubi senator. vel clariss. l. senatorū filia. 47. ff. de R. N. l. auxilium. 37. inf. ff. de minorib. l. quoties. 17. circa med. C. de dignit. Ita sentit *Jacob Schult. in addit. ad Modest. Pistor. part. 4. d. quæst. 169. n. 6. & n. seq.*

Sed hac ratione nihil obstante contrarium verius est, *per l. ult. §. pen. C. ubi senator. vel clariss. l. 1. sub fin. C. ne liceat potentior.* 21

Idq; habet summam rationem, quia licet per delictum privilegium dignitatis amittatur, & persona privilegiata præscriptionem fori opponere non possit. *d. l. 1. C. ubi Senator vel clariss.*

Hoc tamen verum est, si delinquentis privilegium deterius reddatur, & delinquens ex suo delicto jacturam & damnum sui privilegii faciat.

d. l. Senatorū. 47. d. l. auxilium. 37. in f. d. l. 1. d. l. quoties 17. circa med.

At si hoc in casu filius delinquens patris nobilis non immediatè per principem vel eius præfectum, sed tantùm per subsidium patris citandus esset, delinquentis privilegium non tantùm conservaretur, sed etiam augeretur, & melius efficeretur, quoniam filio multò expediat à patre citari,

ri, quàm à principe, vel alio; cum pater possit filium præmonere, & consilium de fuga arripiendâ, vel alio remedio suppeditare. Item filio longè consultius est sub patre judicium suscipere, quàm sub alio judice,

per text. in d. l. qui jurisdictioni. 10. ff. de jurisd. ubi Br. n. 1. & seqq. addatur Bl. in l. pen. C. de exec. rei judic. n. 50.

22 Deinde, quia si duo Domini sint in eodem castro, & unus, vel unius familia delinquit, tunc non alter condominus propter causam & metum suspicionis de delicto cognoscit, sed dominus superior, maximè si processus sit instituendus, & delinquens per sententiã definitivam condẽnandus.

elegant. Br. in d. l. qui jurisdictioni. 10. n. 3. & n. 7. Bl. (ubi declarat) in l. ult. §. ult. ff. de rerum divisione, n. 2. v. Franciscus Accursius disputavit. & seq. usq. ad fin. Andr. Gail. lib. 1. de arrest. Imp. c. 4. n. 7. Jas. in l. 1. ff. de offic. eius cui mand. est jurisd. n. 71. vers. si sunt duo domini in eodem castro.

Hoc si verum est in duobus dominis, in uno castro cohabitantibus, multò justiùs procedit in patre & filio, qui pro unâ personâ habentur.

l. in suis. 11. ff. de liber. & posthum. l. ult. sub fin. C. de impub. & aliis substit.

& nulla major suspicio cadit inter ullos, quam inter patrem & filium,

d. l. qui jurisdictioni. 10. l. 7. C. de curat. furios. l. non solum. 67. §. de uno 1. ff. de R. N.

Imò licet unus dominus alterum dominum in eodem castro delinquentem punire velit, tamen hoc facere non potest, sed debet eum ad superiorem remittere, *elegant. Bl. in l. si quis. 11. ff. de rerum divis. in pr. v. pone duo sunt domini. & seq. Jas. in l. 1. §. is videtur. 1. ff. si quis jus dicenti non obtemper. n. ult.*

XII.

De libello simplici articulato, & alternativo, item, an & quatenus in uno libello plura capita contineri, vel plures debitores ex iisdem vel diversis causis conveniri possunt.

SUMMARIA.

1. *Libellus debet in judicio offerri, & quotuplex libellus, n. 2.*
3. *Jure Saxonico articulatus libellus non admittitur.*
4. *Exceptio articulati libelli quandocunq. etiam post litem contestatam & sententiam opponi potest.*
5. *An quis plura capita in uno libello proponere possit. n. 6. 7.*
8. *Quot capita quis in uno libello comprehendere possit. n. 9. 10. 11.*
12. *Libellus an valet, si quis plures debitores ex iisdem, vel diversis causis obligatos uno libello convenire velit, & num plures creditores uno libello unum vel plures convenire possint. n. 13. 14. 15. 16. 17. 18.*
19. *Argumentum à contrario sensu valet in statutis.*
20. *Articuli in causis criminalibus libellis accusatoriis adiici soliti, qui indicia continent, an admittantur.*
21. *Quas clausulas advocati libellis apponere solent.*
22. *Quas vires & effectus habent illæ clausulæ salutares libellis appositæ, remissivè.*
23. *Alternativus libellus non admittitur, limitatur tamen multis modis. n. 24. & seqq. usq. ad n. 41.*
42. *Traditur cautela pro reis conventus, si libellus est generalis, vel obscurus.*

Libello etiam in judiciis opus est, ut Judex itemq; reus scire possint, qualisnam actio instituatur, & an reus cedere, an v. contendere velit. 1 Nov. Elect. Aug. part. 1. cõstit. 2.

auth. offeratur. C. de lit. contest. l. 1. in pr. ff. de edend. Marant. de ordine jud. part. 6. de libell. oblat. n. 1. & seq.

Communiter autem DD. duplicem libellum faciunt, articulatum, & summarium seu simplicẽ. 2

Vult ad pr. instit. de action. n. 46. & seqq.

In foro Saxonico tantùm simplex seu summarius libellus recipitur, articulatus verò omninò rejicitur, etiam in causis criminalibus, *Nov. Elector. Augusti part. 1. constit. 2.* etiam parte non opponente ex officio judicis. 3

Novell. Elect. Aug. part. 1. const. 2. ubi Dan. Moller. n. 1. & seq. Proceß vnd Gerichtsordn. c. von der Klage. 5. Consultat. cõstit. Sax. tom. 1. part. 3. q. 19. & tom. 2. part. 3. q. 24. Coler. part. 1. decis. 118. n. 3. & seqq. Zob. part. 1. diff. 18. n. 4. & 6. Fachs. diff. 48. Ias. Schulz. (quem postquam hæc scripsi, legi) part. 1. obser. 4. & seq. per tot. & obser. 6. n. 9. & seq. per tot.

Unde cum eiusmodi libellus articulatus sit ipso jure nullus, & ex officio judicis rejici possit, sequitur, quòd hæc exceptio de articulato libello quandocunq; non tantùm ante, sed etiam post litem contestatam, & post sententiam opponi possit. 4

text. elegant. in c. cum dilecti 3. x. de empt. vendit. l. cætera 4. §. 1. ff. famil. ercisc. Dav. Moll. de constit. 2. n. 3. & seqq. elegant. Jas. in l. vinum. 22. ff. de rebus credit. n. ult. & in l. 1. ff. de condict. indeb. n. 7. & in l. c. C. de jur. & fact. ignor. n. 14. & in l. ult. ff. de liber. & posthum. n. 8. Gl. in pr. instit. de oblig. verb. secundum in fin. Everh. in topic. in loco a. libello ad sententiam 49. n. 2. in med. Hyppol. de Marsil. singul. 119.

Dissent: *Zanger. de except. part. 2. c. 14. n. 1. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. pr. sect. 12. n. 8. & seq. Jas. (sibi contrarius) in §. omnium inst. de action. n. 26. & in l. 1. ff. de edend. n. 1. Br. in l. exceptionem. C. de probat. n. 7. in med.*

Si quis tamen plures actiones, quæ cumulari possunt, in uno eodemque libello persequi velit, tunc libellum illum in plura capita dividere non prohibetur. 5

Dav. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 2. n. 7. sub fin. v. sed & si plures. & n. seq.

Quoniam unus creditor unum debitorem actionibus & numero & specie diversis, vel iisdem specie, sed diversis numero, sibi obligatum unico libello convenire potest. 6

l. ult. C. de annal. except. l. non est novum. ff. de action. empt. l. cum duobus. §. si plures. ff. pro socio. l. heredes. §. de pluribus. & §. item si plures. ff. famil. ercisc. Ludov. Roman. consil. 240. incip. viso themate mihi proposito num. 1. circa med. v. prima quia qua ratione potest unus. & v. seq.

Quod etiam approbavit Serenissimus noster Elector in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von der Klage 5. §. wir lassen auch geschehen. 2. ubi verbis disertis dispo- 7

disponit, Wir lassen auch geschehen/ das man in einem Klaglibell unterschiedene Klagpuncten / so einerley personen belangen/ fürbringen möge.

8 Et quidem si illa puncta ex una eademque actionis causa, & iisdem concludendi mediis oriuntur, certus numerus non præscribitur, sed tot capita in uno & eodem libello proponi possunt, quot ex illa actionis causa proveniunt.

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. cap.* Von der Klage. 1. §. Wir lassen auch geschehen. *2. vers.* vnd hat dieselbe zumahl weniger zweifel. *pag. 12.*

Si verò illa capita ex diversis causis oriuntur, puta, quia quis plures injurias diversis temporibus passus est, vel habet debitorē ex diversis contractibus, scilicet ex rapto, vendito, deposito, locato, cōducto, mutuo, tutela, & similibus sibi obligatum, tunc enim ne ex coacervatione plurium actionum, modus litium multiplicatus inextricabilem pariat difficultatem. *l. singulis. ff. de except. in judic. Matth. Coler. in c. dilecti. x. de exception. num. 43. ibi, vel coacervationis plurium actionum. fol. 33.*

9 In judicio curiali Lipsensi usu inductum est, ut ultra tria capita vel actiones ex diversis causis promanantes simul contra unum debitorem proponere nemini permittatur, teste *Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 2. num. 8. vers. quamvis in judicio curiali.*

10 Quem usum non solùm approbavit, sed & constituit, ut generaliter in omnibus judiciis suarum provinciarum observetur, & in uno libello ultra tria capita comprehendi non debeant, *Joann. Georgius Elector Saxoniæ.* in Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c.* von der Klage. §. Wir lassen auch geschehen. *2. vers.* da aber der Klagepuncten *ex diversis causis* herrühren.

11 Quæ tamen dispositio ad processum liquidationis, & concursum creditorum, ubi creditores multoties sua credita ex diversis fundamentis & mediis concludendi deducere necessè habent, nec etiam ad illos casus, ubi super operis rusticorum ex diversis agendi causis disceptatur, extendi non debet, sed in his casibus plura, imò & tot capita, quod inveniuntur, uno libello, & petitione licitè compræhendi possunt.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c.* von der Klage. 1. §. Wir lassen auch geschehen. *2. vers.* doch wollen wir hierunter. *& vers. seq.*

12 Sed an libellus valeat, si unus solus creditor plures debitores sibi obligatos uno libello conveniat, dubitari potest? De jure communi quidē, si quis plures debitores ex eâdem causâ, puta mutui, vel depositi, & simili, obligatos conveniat, dubium non est, quin libellus sustineatur. *Specul. lib. 4. part. 1. tit. de libellor. concept. §. ad hujus. 15. num. 11. & n. seq. Ludovicus Roman. consil. 240. incip. viso themate mihi proposito numer. 1. ibi, aliquando enim unus solus. & seq.*

13 Si vero unus & idem creditor uno libello plures debitores sibi ex diversis causis obligatos convenire velit an libellus valeat, major solet esse dubitatio? Negativè enim concludit. *Specul. lib. 4. part. 1. tit. de libellor. conception. §. ad hujus. 15. numer. 13. ibi eadem etiam quæstio. & seq. Bl. (ubi hoc menti tenendum esse dicit.) in l. ad officium. 3. C. commun. divid. num. 1. sub fin. vers. nota quòd quot sunt domini. & seq. Angel. Perusin. consil. 229. incip. ex themate supra dicto. n. 1. vers. quia plures ex diversis causis. & seq.*

E contra verò affirmat. *Cyn. in l. eo quod à multis. C. si cert. petat. quem sequitur. Ludovic Roman. d. consil. 240. incip. viso themate. num. 1. vers. aliquando verò & secundo vult & vers. seq. & num. 2. in fin. vers primò verum esse dictum. Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 1. tit. de libellor. concept §. ult. num. 13 lit. B. vers. adde quod uno libello plures usque ad fin.* per textum. *in l. heredes. 25. §. si inter me. 4. & §. seq. ff. famil. ercisc.* Quoniam hic non est unus libellus, sed plures, unâ tamen chartâ conscripti, ut eleganter ostendit *Ludov. Roman. d. consil. 240. num. 1. post med. vers. tertiò quia si rectè consideratur. & seq.*

Nemo autem negabit, plures ac diversos libellos unâ eademque charta conscribi posse. 14 *Ludovic. Roman d. consil 240. num. 1. sub fin. vers. neque unquam negabit. & seq.*

Deinde quia ad eum finem libellus porrigitur, ut de agentis intentione conventus certus reddatur, & ut deliberare possit, an cedere, vn verò contendere velit *l. 1. ff. de edend. l. si rem agat. ff. de R. V.* Quem finem debitores, si in uno libello conveniantur, consequuntur, licet ex diversis causis sint obligati.

Denique quia communis est regula, quod 15 quilibet id pati debet, quod sibi non nocet, agenti verò prodest. *l. in creditore 38. sub fin. ff de evictione. Ludov. Roman. d. consil. 240. numer. 2. ibi, quintò quia communis. & seq Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. num. 765.* Sed hoc, quod plures diversi debitores unâ eâdemque chartâ conveniri possint, ipsis debitoribus nihil nocet, sed creditori prodest, cū is fortè majores expensas evitet *Ludov. Roman. d. consil. 240. num. 2. vers. sed hoc quod plures. & seq.*

Quemadmodum etiam libellus valet, si 16 plures diversi creditores uno libello debitorem unum vel plures unicuique eorum in solidum obligatos ex diversa causa numero; sed una specie, convenire velint, uti multis rationibus concludit, *Ludovic. Roman. d. consil. 240. incip. viso themate. num. 1. vers. aliquando v. & iste est casus noster. & n. seq. per tot. quē sequitur Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 1. tit. de libellor. conception. §. ad hujus 15. num. 13. lit. B. in fin.*

Nisi plures creditores anteriorem vel po- 17 steriorem hypothecam inter se habentes, in uno libello plures hypothecarias numero, sed easdem specie intentare velint, tunc hoc non possunt, sed libellus tanquam ineptus rejicitur *Ludov. Roman. d. consil. 240 num. 3. post princ. vers. secundò dubitatur an prædictus. usq. ad fin.*

Jure Saxonico verò præsertim in provinciis 18 Electoris res aliter se habere, & prædicta non procedere videtur, *per text.* in Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von der Klage 1. §. Wir lassen auch geschehen. *1. vers.* so einerley personen *pag duodecima.* ubi tum demum plura capita vel actiones ex eadem actionis causa, & iisdem concludendi mediis, vel ex diversis causis proma-

nantes uno libello cumplecti licet, si easdem personas concernunt; ergo à contrario sensu si plures & diversas personas & debitores ex diversis causis obligatos concernunt, uno libello comprahendi non possunt, cum argum. à contrario sensu etiam in statutis & constitutionibus localibus locum habeat, maximè si verba statuti in sensu directo nihil operantur, adeò, ut argumentum à contrario sensu etiam ad correctionem juris communis admittatur, & potius jus commune corrigatur, quam verba statuti sint frustratoria *elegant. Jason. in l. re conjunctio 83. ff. de legat. 3. nu. 181. ibi, sed si sic est. & numer. seq. Br. in l. observare. 3. §. pr. sicisci. ff. de offic. proconsul. num. 5. in princ. junct. vers. item & si esset argumentum a contrario sensu. & seq.*

20 Illud etiam prætereundum non est, quod illi articuli, qui libellis accusatoriis in causis criminalibus adjici solent continentes indicia, quibus probatis reus in eum eventum, si crimen, de quo accusatur, à se commissum esse neget, quæstioni & torturæ subjici petitur, etiamnum hodie passim recipiuntur. *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. d. constit. 2. nu. 7.* & ego hoc anno 1617. *in causa* Christ von S. zu Löbnitz *contra* Ludwig von Kreutz practicatum scio.

21 Et quamvis Advocati tam in principio quam in fine libellorum varias clausulas, puta non in forma solennis libelli sed simplicis facti narrationis, item ad superflua se non astringens, Item super quibus omnibus & singulis peto mihi jus & justitiam administrari, item salvo jure addendi, minuendi, & similes apponere, & illis multas peculiares virtutes & efficacias asscribere solent. Ens tamen ultra suos genuinos effectus, & quos de jure sortiuntur, & narrata libelli admittunt, nihil operari, nec extendendos esse, sancivit *Joan. Georg. Elector Saxoniæ in* Proceß vnd Gerichtsordn. *cap.* von der Klagen §. §. nach dem man aber. 1.

22 Quæ sint autem harum & similium clausularum effectus, quos jura permittunt, tradit, *Petr. Anchar. consil. 33. incip. per statut. n. 1. & seqq. Schneid. in §. omnium. inst. de action. n. 120. & seqq. Bal. consil. 302. incip. præmitte ad evidentiã. n. 1. & seq. per tot. lib. 1. Paul. de Cast. consil. 26. incipc. certũ est. num. 1. in med. vers. breviter istud est rerum. lib. 1. Alex. consil. 121. incip. viso processu. n. 4. & n. 12. lib. 1. Mynsing. cent. 4. obser. 51. Hartm. Pistor. obser. 71. incip. quamvis clausula. n. 1. & seq. Emer. à Rorbach. in suo process. tit. 4. nu. 36 vers. quã in re libellorum clausula. & seq. Tusch. tom. 1. verb. clausula. conclus. 357. incip. clausula in libello. & concl. 350. per tot. Gail. lib. observ. 61. num. 12. Joseph. Ludov. decis. 117. num. 2. part. 2. Jason. in l. ait prætor. 7. ff de jurejur. num. 18. & seq.*

23 Alternativus libellus an etiam admittatur? Quod omninò negatur, *per text. exprinc. in l. prætor. edixit. 7. §. quod enim prætor. 4. ff. de injur.* Quia alternatio incertitudinem & obscuritatem affert,

text. eleg. in l. ubi autem non apparet. 57. §. qui illud aut illud. 5. ff. de V. O. cap. ult. x. de rescript. Felin. in c. tertio loco. 5. x. de probat. n. 2. vers. Facias regulam in contrarium.

Libellus autem debet esse clarus & certus, *l. 1. ff. de edend. Gail. lib. 1. observ. 62. num. 1. & seq. Mynsing. centur. 2. observ. 42. nu. 1. & seq. VVurmbs. lib. 1. obs. tit. 9. observ. 1. n. 1. Pract. Papiens. in formã responsionis rei conventi. §. libellus est incertus. num. 1. & seq. Br. in d. l. prætor edixit. 7. §. quod a. 4. num. 1. & seqq.*

Sed hæc regula in quibusdam casibus limitationes recipit. Primò in obligatione alternativa, modò electio sit debitoris, secus si creditoris, *per d. l. ubi autem non apparet. 75. §. qui illud aut illud. 8.* 24

Quia, cum electio sit debitoris, qui potest variare,

l. cum qui certarum. 183. §. ult. ff. de V. O.

Certè stipulator seu creditor petendo unum, diceretur petere plus.

§. si quis autem intentione, inst. de act. l. 1. Cod. de plus petit.

Deinde, quia ubicunque declaratio incertitudinis non est in potestate libellantis, tunc semper admittitur libellus incertus, *l. 1. §. quia a. 4. ff. quod legat. Jason. in d. l. ubi non apparet. 75. §. qui illud aut illud. 8. num. 2. Br. in d. l. 1. §. quia a. 4. num. 1. Gl. in c. abbati in mag. gl. in verb. Dominii. de re judic. in 6. & gl. in l. sive §. 1. vers. ex Senatusconsulto. ff. de liber. agnosc.*

Si autem electio est debitoris, tunc in potestate creditoris non est, quam rem velit petere,

d. l. ubi autem non apparet. 74. §. qui illud 8.

Et ita tradit in terminis *Jason. eod. d. num. 2. Pract. Papiens. in formã responsionis rei conventi §. libellus est incertus. num. 2. Thom. Grammat. decis. Neapolit. 68. incip. in causa magnifici. nu. 3. vers. tùm maximè.*

Secundò, alternativus libellus admittitur in *l. 2. C. de rescind. vendit.* 25

Ratio manifesta est, quia in arbitrio emptoris est, an velit justum precium supplere, aut venditionem rescindere & rem instituere, *text. expr. in c. cum dilecti. 3. §. quia verò in arbitr. e. x. de empt. vendit.*

Ubi autem electio est rei & debitoris, an verò in potestate libellantis, seu actoris, tunc libellus alternativus & incertus admittitur.

d. l. 1. §. quia a. 4. & DD. paulò ante adducti.

Et ita concludunt

Gail. lib. 1. observ. 62. num. 10. Mynsing. cent. 2. observ. 42. nu. 4. & seq. Jason. d. l. ubi autem non apparet. 75. §. qui illud aut illud. 8. numer. 2. vers. adde primò quod ista conclusio, Br. in d. l. 2. C. de rescind. vendit. num. 16. post med. vers. vel aliter ad illud magis laudo. Nicol. Calvol. in suã practic. §. libellus. 9. conclus. 2. num. 2.

Tertio ratione incertitudinis etiam libellus alternativus admittitur, præsertim si illa incertitudo ex facto adversarii, vel rei conventi oriatur. 26

d. l. 1. §. quia 4. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 27. n. 44. & seqq. Gail. d. observ. 62. n. 4. & seqq. Mynsing. d. obser. 42. n. 6. & seq. VVurmbs. d. tit. 9. obser. 1. n. 1. Br. in d. l. 1. §. quia a. 4. n. 1. Gl. in d. c. abbati. verb. Domini, de sentent. & re judic. in 6. Felin. in c. cum contingat. 36. x. de offic. deleg. nu. 19. Pract. Papiens. in forma responsionis rei conventi. d. §. libellus est incertus: n. 2.

sub fin. Francis. Ripa in d. l. 1. §. quia a. 4. n. 5. Hartm. Pistor. obser. 71. incip. ubicunque incertitudo. n. 1.

27 Quartò, si magistratus pecuniam mutuò sumpsit, tunc à creditore ipse Magistratus, & Respubl. alternativè conveniri possunt.

elegant. Hartm. Pistor. d. part. 1. quæst. 37. nu. 44. & seq. pulchrè Br. in auth. hoc ita C. de duobus reis stipuland. n. 21. & seq.

28 Quintò, in actione hypothecaria, puta peto illum condemnari ad traditionem rei obligatæ, vel ad solvendum debitum,

c. ex literis 5. post pr. x. de pignor. l. si fundus. 16. §. in vendicatione. 3. ff. eod. Gail. d. obser. 62. num. 8. VVurmbs. d. obser. 1. n. 2. Jason. d. l. ubi autem non apparet. 75. §. qui illud aut illud. 8. n. 2. vers. secundò adde. Br. in d. l. si fundus. 16. §. in vendicatione. n. 4. vers. ego puto quod talis libellus procedat, & in l. rem alienam. ff. de pignor. act. num. 12. sub fin. vers. possemus etiam concludere hoc modo, Panor. in c. pen. x. de empt. vendit. num. 2.

29 Sextò, libellus alternativus procedit, in quo quis dicit se esse excommunicatum post appellationem, vel aliàs injuste.

c. cum contingat. 36. x. de offic. deleg. Jason. d. l. ubi autem non apparet 75. §. qui illud aut illud. 8. ff. de V. O. n. 2. sub fin. vers. tertio adde.

30 Septimò, quando unum est in obligatione, aliud autem in facultate solvendi, puta peto mihi decem dari, vel servum noxæ tradi.

l. miles. 6. §. 1. ff. de re judic. Jason. d. §. qui illud aut illud. 8. n. 2. vers. Secundo adde Bl. consil. 25. incip. in quæstione vertente. in princ. lib. 1.

Dissent: *Abb. consil. 88. incip. videtur. in princ. v. secundo lib. 1. Tusch. tom. 5. pract. concl. lit. L. verb. libellus conclus. 313. n. 12.*

31 Octavò, si actor est incertus ob varias opiniones DD. & glossæ, quid sibi debeatur, vel qualis sibi actio competat, tunc etiam alternativus libellus admittitur,

Br. in l. Gallus 29. §. si verò, 19. ff. de liber. & posthum. n. ult. sub fin. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in d. l. 1. §. quia a. 4. ff. quorum legat. n. 1. vers. incertitudo. Panorm. in d. ca. constitutus. 8. x. de integr. restit. n. 19. Jason. in l. Gallus. 29. §. si ejus. ff. de liber. & posth. num. 29. & seqq.

32 Nonò, in rei vendicatione, puta peto rem jure dominii, vel quasi.

c. Abbate sanè. 3. de sentent. & re judic. in 6. Gail. d. obser. 62. nu. 5. Br. in d. l. rem alienam. ff. de pignorat. act. n. 11. Alex. consil. 96. vol. 4. n. 5. & seqq.

33 Decimò etiam admittitur talis libellus, si in eo petat actor rem sibi restitui, si extat, vel si consumpta sit, ejus æstimationem,

elegant. Everh. in topic. in loco ab ordine. 1. n. 4. Gail. d. obser. 62. n. 5. in med. VVurmbs. d. tit. 9. obser. 1. nu. 1. Mynsi. cent. 4. obser. 11. per tot. Innoc. in c. constitutus. 8. x. de restit. in integr. n. 2. & seqq. Panorm. eod. n. 4. Br. in d. l. 1. §. quia a. 4. ff. quod legat. n. 2. Jason. d. §. qui illud aut illud. 8. n. 5. vers. tertiò ad idem facit.

34 Undecimo, quamvis aliàs sit juris indubitati, quòd ubi est electio creditoris, tunc nō admittatur libellus alternativus, quia actor debet certum eligere, vel petere,

Br. in l. prætor edixit. 7. §. quod a. 4. ff. de injur. Jason. d. l. ubi autem non apparet. 75. & qui illud aut illud. 8. ff. de V. O. n. 3.

Hoc tamen notabiliter fallit in libello, quo actor petit stari pacto, vel data restitui.

text. expr. in l. cum proponas 17. C. de transact. ubi gl. fin. in ult. parte. eleganter Jason. ibid. num. 1. & seq. & in d. §. qui illud aut illud 8. n. 3.

Duodecimò, si quis petit sentētiam nullam, 35
aut si qua est, petit eam tanquam iniquam revocari, vel se contra eam restitui,

text. expr. in ca. constitutus. 8. x. de in integ. restit. Oldrad. consil. 108. sub fin. vers. ad ult. quæst. Joan. de Anan. consil. 93. sub fin. (ubi Bologn. dicit, quod curia Roman. ita servat, & fuit pluries ita sententionatum) Cuman. consil. 36. incip. proponitur quod n. 1. & seq. per tot. Gail. de obs. 62. n. 7. sub fin. Guid. Pap. dec. 143. n. 6.

Decimotertiò, si dominus emphyteuseos 36
vendicat Emphyteusin, dicens, Emphyteutam rem irrequisito domino alienasse, vel triennio cessasse solvere canonem.

Jason. d. § qui illud aut illud. 8. n. 4. vers. quarto facit. Cyn. in l. Gallus. 29. §. si ejus ff. de liber. & posth.

Dissent: *Bl. in d. l. Gallus. 29. §. si ejus. 7. ff. de liber. & posthum n. 2. vers. & imò Doctores inducunt, juncto vers. quod non credo verum.*

Decimoquartò, alternativus libellus ad- 37
mittitur ratione personæ incertæ judicis, puta si ordinarius justa ex causa merum imperium delegavit, & postea actor libellum coram delegato proponit, in quo petit reum condemnari, vel per delegatum, seu vicarium, vel per judicem ordinarium.

Elegant. Jason. in d. §. illud aut illud. 8. nu. 4. vers. item ad intelligentiam n. 5. & seq. usq. ad fin.

Dissent: *Raphael. Cuman. consil. 63. incip. vicarius quidam. num. 1. & seq. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. verb libellus. conclus. 313. num. 23.*

Decimoquintò, si quis in libello petit reum 38
puniri secundùm jus, vel secundum statutum,

Bl. in d. l. Gallus. 29. § si ejus. 7. ff de liber & posth. nu. 2. ante med. vers. Item est argumentum ad aliam quæstionem.

Decimosextò, si mihi promisisti vendere, & 39
ego peto, ut vendas, vel solvas interesse, *Bl. consil. 290. incip. allegationes hinc inde num. 2. vers. & similiter. lib. 4. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. verb. libellus conclus. 313. num. 18.*

Decimoseptimo, in spolio, de quo vide Si- 40
gnorol. de Homod. consil. 75. incip. in quæstione vertente inter nobilem. num. 6. & seq.

Plures casus, ubi libellus alternativus ad- 41
mittitur, vide apud *Cardinal. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. L. verb. libellus conclus. 313. n. 1. & seqq. per tot. Nicol. Calvol. in suâ practic §. libellus 9. conclus. 2. num. 1. 2. & per tot.*

Illud tamen notandum est pro reis conven- 42
tis, si libellus est alternativus, generalis & obscurus, quod non petant libellum declarari, sed dicant se non teneri respondere; Nam si diceret reus debere declarari, actor citò declaret: Si verò dicat, non teneor respondere, nō percipiet actor, ex qua causa agat, & si non declarat, succumbet. *Abb. in cap. ult. x. de libell. oblat. Felin. in cap. significantibus. 2. x eod. num 5. post med. vers. quinta declaratio. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam. vers. x. de probat. cap. 5. de positionib. num. 5. ibi cautela est pro reis. Specul. lib. 4. part. 1. tit. de libellorum concept. §. ult. num. 10. ibi, cautus*

etiam fis. Paul. de Cast. in l. edita. 2. Cod. de edend. n. 9. ibi, ideo dicit & seq.

Quamvis ibid. subjiciat, quod advocati ita maliciosi procedentes reportent quidem gloriam in hoc mundo, sed in alio pœnam æternam per ea, quæ in simili tradit *Cyn. in l. 1. C. ut quæ desunt advocat.*

XIII.

Libellus quomodo proponi debet?

S U M M A R I A.

1. *Jure civili & quidem in Camera libellus debet in scriptis afferri.*
2. *Secus est jure Saxonico 3.4.5.6.7. (ubi ampliationes, & limitationes.)*
8. *Jure Saxonico non sufficit, si quis se ad libellum antea judici oblatum referat.*
9. *Forma statuti & legis præcisè debet observari.*
10. *Libellum an quis ex charta dictare & recitare possit.*
11. *1. Opinio affirmativa.*
12. *Statuta sunt stricti juris & sunt strictè accipienda.*
13. *Statutum correctorium juris communis ita debet intelligi, ut minus jus commune lædatur.*
14. *Quod maximè procedit, si ratio & utilitas subditorum hoc efflagitat.*
15. *Libellum ex charta recitare expedit litigatoribus, & facit ad expensas minores faciendas.*
16. *2. Opinio verior.*
17. *Ex charta recitare perindè est, ac si quid in scriptis proponatur.*
18. *Verba statutorum propriè, in vero & genuino suo sensu sunt accipienda.*
19. *Ut libellus oretenus & non ex charta proponatur & recitetur, facit ad faciliorem litiam expeditionem.*
20. *Argumenta & rationes in contrarium adducta refutantur.*
21. *Hodie in usu practico quid in hac quæstione observatur.*
22. *Partium conventione an fieri possit, ut in scriptis procedatur, num. 23. & n. 24.*

1. SAnè jure civili, & quidem potissimùm in supremo judicio Cameræ observatur, quòd actor libellum seu actionem suam, itemq; jus suum in scriptis proponat, cui etiam reus in scriptis respondere tenetur.

Novell. Elector. August. part. 1. constit. 8. & 9.

auth. offeratur. C. de litis contestat. ordin. Camer. part. 1. tit. 23. §. item sollen die Procuratores. *Rauchb. part. 1. quæst. 1. n. 6. Matth. Coler. decis. 111. incip. jure civili libellus. n. 1. 2. & 3. part. 1. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 8. obser. 1. n. 1. & seq. Ludov. Gilhaus. tract. de arbore judic. c. de libellis & eorum formul. 3. n. 33. Termin. in suo processu. c. 120. n. 13. Br. in d. auth. offeratur. n. 1. & seq. Mynsing. ad c. quoniam. 11. x. de probat. n. 73. & seq. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 12. x. de probat. c. de petitionibus. 5. num. 11. Nicol. Calvol. in sua pract. §. libellus. 9. conclus. 1. n. 1. & seq.*

Jure vero Saxonico contrarium observatur, 2
ubi partes sua jura præcise vivâ voce Notario judicii dictare debent.

Nov. Elect. Aug. part. 1. c. 1. & c. 9. sub fin. ubi Daniel Moller. Rauchb. d. part. 1. quæst. 1. n. 6. & seq. Jacob. Schultes part. 1. obser. 1. n. 4. 5. & per tot. Matth. Coler. d. decis. 111. n. 4. & seqq. König *in suo process. c. 39. §.* Wo aber die Sache. *Frider. Pruckman. vol. 1. consil. 33. quæst. 2. n. 25. Schneid. ad §. omnium. 1. inst. de actio. n. 99. in med. Ludov. Gilhaus. d. c. 3. nu. 33. Termin. d. c. 20. n. 14. Hartm. Harm. d. obser. 1. n. 3. Schrad. de feud. part. 10. sect. 1. num. 102. & seq.*

Quæ constitutio Electoralis extenditur, ut 3
non solùm in ipsa litis contestatione, sed etiam ante eam, & post eam vivâ voce procedi debeat. *Novell. Elector. August. part. 1. constit. 9. Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 1. num. 1. & d. constit. 9. n. 1. & seq. per tot.*

Deinde extenditur etiam ad causas crimi- 4
nales, nam & in illis jura partium verbotenus, nec in scriptis, proponi debēt, veluti ita quotidiana experientia testatur, & ita in specie annotavit *VVesenb. in comm. manuscript. de constit. Saxon. part. 1. d. constit. 1. quem sequitur ibid. Daniel. Moller. in comm. n. 5. ibi, cum a. constitutio.*

Præterea extenditur etiam ad illas causas, in 5
quibus summariè absque litis contestatione, ut in concursu creditorum de prioritate certantium, proceditur, veluti ita usum observare testatur, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. d. constit. 1. n. 6. ibi, sed etsi ex eo.*

Ulterius extenditur ad causas feudales, *ut* 6
infra concl. 43. n. 92. & n. seq. hac part. 1. latius dixi.

Restringitur tamen in causis ad res metalli- 7
cas pertinentibus. Bergordn. *art. 101. tit.* wie die Partheyen recht zu verfassen / vnd mit dem setzen zuverfahren seyn solle. *Daniel Moller. ad d. const. 1. num. 7. ibi, quæ omnia tamen.*

Et hæc constitutio Electoralis adeò strictè 8
est observāda, ut si prius actor judici libellum in scriptis offerat, & postea in termino comparens paucis verbis se referat ad libellum, seu actionem in scriptis oblatam, nihil agat & relatio omninò non valeat. Quia si quis se ad scripturam referat, perindè est, ac si tempore relationis primùm scripturam conficeret, & actum in scriptis faceret.

l. asse. 77. ff. de hered. instit. l. si ita scripsero. 38. ff. de condit. & demonstrat. ubi Br. n. ult. in fin.

Deinde, quia, ut libellus, & reliquum jus actoris & rei non in scriptis, sed vivâ voce in judicium deducatur, & Notario proponatur, pro forma essentiali est inductum.

Nov. Elect. Aug. part. 1. c. 1. latè & elegant. Dominic. Arumæus decis. 11. n. 33. & seqq. lib. 2.

Quod autem pro formâ inductum est, illud 9
per relationem ad aliud, vel per æquipollens expediri & suppleri non potest.

Jason. ad l. hac consultissima. 21. §. per nuncupationem. 2. C. de testament. n. 1. sub fin. & nu. seq. & ad l. jubemus. 29. Cod. eod. num. 12. & in l. 1. ff. de V. O. nu. 4. Gl. in c. 1. vers. 3. x. d. vita & honest. cler. elegant. Jacob Schultes. in addit. ad Modest. Pistor. part. 4. quæst.

quaest.115.n.5. & seq. usq. ad fin. Bl. in l. juris jurandi.9. C. de testibus.n.2. Feliu. in c. cum dilecta.22.x.de rescript. n. 6. in princ. & vers. gesta contra formam. Alex. in l. ultim. C. de procurat. & ad l. 1. ff. de liber. & posth.

Veluti etiam ita in supremo Parlamento Dresdensi in causa Zoch Ernsten / vnd Hanßen von Ponicka contra der Ponickaischen Widwen Erben 28. Augusti Anno 1616. est judicatum, das Kläger gestalten sachen nach / ihre Klage vnnd zusprüche/so sie dißfals wider beklagte zuhaben vermeinen / sampt vnd sonders von Munde auß in die Feder zuwiderholen vflüchtig / vnd seind alsdann beklagte darauff bey straff vngehorsambs sich einzulassen/vnd den Krieg rechtens zubefestigen schuldig. Sie thun nun solches beyderseits oder nicht/ so ergehet darauff / vnd der Partheien beyde einbringen ferner was recht ist. V. R. W.

Quamvis Anno 1604. contrarium pronunciatum fuisse testetur *Reinh. Rosa. in addit. ad Daniel Moller in const. Sax. d. part. 1. constit. 1. num. 9. Jacob. Schult. d. part. 1. observat. 2. (ubi ita in supremo judicio appellationum observatum testatur.) num. 15. & seq. per tot.*

Veluti etiam ita in supremo judicio Appellationum, in causa derer von Starschedel / contra Joachim Anckelman 12. Decembr. Anno 1622. fuit judicatum, das beklagter seines vorwendens vngeachtet auff die erhobene Klage sich einzulassen / vnd zu antworten/ auch weil er solches in eventum, jetzo nicht gethan / die Gerichtskosten dieses Termins Klägern zuerstatten schuldig. V. R. W.

10 Sed majus dubium est, si quis se non ad libellum & acta prius in scriptis Notario oblata referat, sed ex chartâ prælegit, & Notario in calamum dictat, vel alii prælegendum & dictandum tradidit, an etiam valeat? Et primâ 11 fronte videtur dicendum, quod sic: Quia constitutio Saxon: dicit, quòd partes sua jura o-12 retenus tantùm proferre debeant: Ergo sufficit, si non in scriptis offerantur, sed oretenus proferantur & ex chartis in calamum dictentur, cùm statuta sint stricti juris, & tantùm accipienda de verbis, ulterius autem non sunt extendenda; & in statutis magis verba, quàm inanes imaginationes, sunt attendenda, *Eleg. Er. in l. Cæsar. 17. in repetit. ff. de publ. & vectigal. n. 18. & seq. n. 21. n. 23. vers. quid ergo dicemus. nu. 24. & n. 26. & in l. 1 ff. de muner. & honor. n. 3. Gail. lib. 2. observ. 33. n. 1. & seqq. Hartm. Pistor. part. 1 quæst. 25. n. 11. & seqq. Schrad de feud. part 1 quæst. 5. n. 1. & seqq. Pract. Papiens. in formâ libelli. in actione reali. §. non adstringens se. n. 7. vers. in ea verò quæ profertur è statuto. Roland. à Valle consil. 72. n. si vol. 3. Felin. in c dilecta. x de rescript. n. 6 Alex. consil. 20. vol. 1. n. 9. Jason. in l. non tantùm. ff de re judic. n. 6. & in l. servo legato. §. si testatur. ff de legat. 1. num. 10.*

13 Deinde, quia statutum correctorium juris communis debet ita intelligi, ut minùs lædat jus commune,

l. 2. C. de noxal. action. Jason. in l. si mater tua. C. de suc. edict. edict. num. 4. Zobell. in addit. ad Landr. lib. 3. art. 47. sub lit. A. Hen. Gaden consil. 78. incip. illustris, princeps. Tit. num. 13 & seqq.

Si autem ejusmodi dictatio in calamum, & recitatio ex chartâ seu schedulâ admitteretur, non tantùm non læderetur jus commune, quoniam videatur quodammodo libellus & reliquum jus actoris & rei in scriptis proponi, sed etiam statuti suus valor, vigor & observantia conservaretur, cum oretenus fiat illa propositio.

Tertiò, statuta tum maximè stricta sunt accipienda, si hoc ratio & utilitas subditorum exigat. *Jason. in d. l. si mater tua n. 7. Natta. in tractat. statutorum. quæst. 4. n. 126. n. 142. & n. 150.* 14

Ut autem ejusmodi recitatio ex schedulâ admittatur, maxime utilitas subditorum efflagitat, & expedit ad faciliorem litium definitionem; è contra verò, si constitutio Saxon. ad unguem observari, & Notarius judicii positiones litigatorum, ex ore præcisè excipere deberet, litigatores multis sumtibus & expensis gravarentur, litesque cum magno ipsorum & Reipubl. detrimento protraherentur. Quia actor fovens justam causam, quàm primum litis eventum desiderat, & si fortè reus suas exceptiones domi côceperit, & postea ad actionem contra se institutam Notario recitare, & ex charta prælegere velit, nihil contra hoc opponit, rei exceptiones ita dictatas non impugnat, sed simpliciter replicando procedit. Si verò vigore hujus constitutionis cogeretur opponere exceptionem constitutionis non observatæ, terminus frustra elaberetur, tempus prolongaretur, & multas & quidem inutiles expensas Notario pro concipiendis suis positionibus solvere cogeretur. Idem etiam continget reo, qui justam causam litigandi & contradicendi habet, & quam citissimè se à vexa litis absolvi optat. Si verò reus injustam causam habet, studiosè ille suas exceptiones, positiones, & replicationes, ex scriptis recitaret, quibus deinde actor per exceptionem hujus constitutionis contradicere cogeretur, & sic plurimum temporis frustra côsumeretur, vel etiamsi actoris advocatus multis fortè negociis impeditus non potest ipse termino interesse, sed aliò proficisci cogitur, terminus autem prorogari non potest, ante terminum suas positiones actionis, leuterationis, vel appellationis concipiat, & in termino suo scribæ vel alii prælegendas tradat, tunc certè reus lubentissimè se opponere, ad positiones respondere, & materialia non adire posset, tantùm eo fine, ut lites protrahantur, & tempus inutiliter consumatur, & ita hoc modo semper incômoditas & pernicies tàm Reipubl. quàm ipsorum litigatorum deprehêdi potest. Quapropter justè videtur dicendum, si ejusmodi dictatio & recitatio ex schedula admitteretur. 15

Verùm his & similibus non obstantibus contrarium verius puto. Primò 16

per text. expr. in l. hac lege perpetuo. 2. l. statutis. 3. C. de sententiis ex brevicul. recitand.

Ubi manifestò dicitur, si quis ex chartâ vel schedulâ aliquid recitat, vel alii recitandum tradit, quòd perinde sit, ac si in ipsis scriptis proposuisset. 17

Deindè, qui si ejusmodi recitatio admitteretur, sequeretur, quòd libellus, & reliqu. positiones litigatorû non ex ore (auß dem Munde) 18

sed ex chartâ (auß der Schkartegken) proponerentur, quod tamen est admodum ridiculum, & hoc modo verba statuti & constitutionis circumducerentur, eluderentur & impropriè acciperentur. Verba autem statutorum in suo vero, & genuino sensu, itemque propriè sunt accipienda.

l. non aliter. 69. ff. de legat. 3. l. 1. §. 20. ff de exercit. action. Br. in l. filiusf. ff. de donat. n. 1. & in l. cum de lanionis. 18. §. asinam ff. de fund. instrum. l. n. 3. Jason. in l. cum filius ff. de leg. 1. nu. 97. & seqq & ad l. non dubium. 5. C. de legib. n. 28. n. 39. num. 41. & seq.

Et verba statutorum non debent eludi, sed cum effectu intelligi.

Jason. in l. non amplius. ff. de legat. 1. num. 7.

19 Tertiò, quia, ut libellus & reliqua jura ex ore litigatorum excipiātur, inductum & statutum est, ut lites eò citius dirimantur & finiantur,

N. v. Elect. Aug. part. 1. c. 1. c. 2. c. 9. & c. 11. Schrad. de feud. part. 10. sect. 1. n. 102. & seq. Pract. Papiens. in formâ libelli, in actione reali. §. sūmariè. n. 4. Hartm. Harm. d. lib. 1. observ. tit. 8. observ. 1. num. 3.

Si autem liceret libellum, vel alia jura ex chartâ recitare, non tantùm non abbreviarentur lites, sed etiam longiùs protraherentur, cum per dictationem multum tempus consumitur, quod alias, si libellus & alia jura litigatorum oretenus tantùm proferrentur, ad merita causarum tractanda posset accommodari, & adhiberi. Deindè, potissima ratio hujus constitutionis mihi videtur, ut partes sua jura de simplici & plano ore tantùm absque scriptis proferant, nec per apices juris & subtilitates legum domi excogitatas, & in scriptis conceptas, lites protrahant, ut fieri solet in processu summario.

Practic. Papiens. d. formâ libelli in actione reali. §. summariè. n. 4. Domin. Arumaeus. decis. 11. num. 9. in med. num. 10. & seq. lib. 2.

Hæc autem ratio constitutionis per recitationem ex schedulā omninò circumduceretur, & eluderetur, cum quis non minus apices & subtilitates juris domi colligere, & scriptis comprehendere, & postea in calamum dictare posit, ac si libellum in scriptis offerret:

Denique facit decisio *Bl. in auth. offeratur. C. de litis contestat. col. pen. num. 20. ibi, secundò quæro reperitur in aliis. & seq.* qui in terminis dicit, quod petitio in actis ex charta verbotenus dictata habeatur, pro libello in scriptis oblato.

20 Nec movet, quòd pro contraria opinione primo loco adductum est. Quia illud ita debet accipi, ut verba statutorum non simpliciter, sed cum effectu intelligantur, ut in secunda ratione nostræ assertionis dixi.

Minus obstat, quod secundo loco adductum est: Quia verba statutorum tùm demùm ita sunt accipienda, ut minus lædant jus commune, si verba statutorum sunt obscura & generalia.

Gail. lib. 2. observ. 33. n. 3. & seq. Br. in l. omnes populi. 9. ff de I. & I. n. 56. Felin. in d. c. dilect. n. 6. & n. 9.

Verba autem hujus constitutionis sunt tàm clara; & perspicua, ut omninò nullâ explicatione indigere videantur. Denique nihil impedit, quod tertio loco adductum est: Quia in tertiā ratione nostræ positionis dixi, quòd multo magis expediat, & utile sit tàm Reipub. quàm litigatoribus, si illorum jura oretenus, non ex chartâ proferantur, propterea, quòd oretenus tantùm simplex facti species absque apicibus juris, & subtilitatibus legum proponi possit, quod secus esset, si in scriptis conciperentur & offerrentur, *Pract. Papiens. d. n. 4.*

Et licet hæc, quæ hactenus dixi de jure, verissima videantur: Hodie tamen à Scabinis contrarium in causa, 21

C. l. v. R. contra P. H. v. W. item in causa H. vnd H. v. B contra G. vnnd H. von B. aliquoties pronunciatum scio.

Sed quid an partium conventione, judicis accedente consensu per compromissum vel alium modum induci possit, ut actor suum libellum non ex ore Notario judicii dictitet, sed intra certum tempus, puta intra duas vel tres septimanas in scriptis offerat, cui etiam reus non ex ore dictando, sed etiam in scriptis intra tantundem temporis respondeat, & ita alternis vicibus ad sententiam in scriptis concludant? Hoc quidem negat *Dominicus Arumaeus decis. 11. incip. Titius agens contra Cajum. (ubi ita Mense Julio Anno 1608. in Scabinatu Jenensi pronunciatum refert) num. 1. & seqq. usq. ad fin. per tot. lib. 2. & ante hunc Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 1. num. 2. ibi, quæri a. potest. & num. seq.* Tùm, quod ejusmodi dictatio oralis sit de formâ judicii, *Arum. d. decis. 11. n. 33. & seqq.* 22

Quæ a. in statutis pro forma & quidem substantiali requiruntur, ea nullo modo omitti & mutari possunt. Tùm quia ejusmodi dictatio boni & commodi publici causà expressa & inventa est. *Aruma. d. decis. 11. nu. 59. & multis seqq. lib. 2.* Quæ a. boni publici gratiâ inventa sunt, partium consensu mutari, & derogari nō possunt, *l. jus publicum. 38. ff. de pact. l. neque ex prætorio. ff. de R. I. Arum. d. decis. 11. num. 46. & seqq. lib. 2.* Tùm quod inducta ad unum effectum, non debent contrarium ejus operari. *l. quod favore. C. de legib. l. plures. C. de fide. instrum. l. non eo minus. §. 1. C. de procurator.* Compromissa a. publicæ utilitatis intuitu sunt inducta, ut scilicet eò citiùs per ea lites abbrevientur. *l. 1. ff. de recept. arbit.* Contrarium igitur ejus operari non debeat, quod procul dubio fieret, si omisso concisiore procedendi modo, quem præscribunt constitutiones Saxonicæ, ad illum, qui scripto peragitur, tanquam prolixiorem & sumptuosiorem deveniretur. *Arumaeus d. decis. 11. n. 68. & n. seq. lib. 2.* Tùm deniq; *per text. expr. in ordinat. judicii Appellat. Christiani II. Elector. Saxon. tit. von rechtlichen einbringen. post princ. vers. wenn auch gleich die Partheyen sich dessen.*

His tamen & similibus nihil obstantibus, contrarium quotidiè in usu practico servatur, & ego sæpissimè aliud, & nominatim *in causa H. vnd H. von B. contra H. vnd G. von B. item in causa H. vnd H. von B. contra W. vnd H. Christ. von Hagenest Erben,* in facto habui. 23

Quia quamvis ejusmodi dictatio pro formâ sit inventa, in eâ tamen non principaliter sed secundariò tantùm de publica utilitate agitur, principaliter verò in ea vertitur utilitas privata.

privata, puta litigatorum, ut scilicet eò minores sumptus impendantur, expensis superfluis partium parcatur, & lites eo citius finiantur, ut usus quotidianus testatur.

Communiter autem DD. tradunt, si à lege vel constitutione forma pro utilitate privatâ requiratur, quod ea mutari, partes illi renunciare & contra venire possint. *Martin. Monter. in decis. regni Aragon. decis. 12. n. 43. & seq. Joann. Vincent. Hondeda. consult. 28. n. 34. & seq. vol. 1. Anton. Hering de fidejuss. c. 17. n. 56. Frider: Pruck'n. consil. 29. n. 116. & consil. 37. n. 30. vol. 1. Tiber. Decian. consil. 2. n. 33. & seq. vol. 5.*

24 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima; Quia ea satis refutatur ex iis, quæ pro confirmanda nostra opinione primo loco adduximus. Secunda ratio procedit solummodò in iis rebus, quæ principaliter boni publici causâ sunt inventæ, secus si ob commodum privatorum sunt excogitatæ, per consequentiam autem etiam bonum publicum quodammodo concernunt, tunc ea consensu partium præsentia judicis authoritate accedente bene mutari possunt, per ea quæ tradit *Br. in l. dies caut. oni. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damn. infect. n. 1. sub fin. n. 2. & seq.*

Tertia ratio parùm etiam urget; Præterquã enim quod illa theorica, inducta ad unum finem non posse contrarium ejus operari, vera sit, nisi aliter inter partes convenerit, ea etiam benè suum robur hac in parte retinet, quantumvis enim per ejusmodi conventiones aliqualiter saltem processus retardari videatur, per eam tamen longè plures tergiversationes, elusiones, & solennitates processûs evitantur, puta, solennis litis contestatio, productio testium, & instrumentorum, & alia infinita, quæ in ordinario processu strictè observanda sunt, in ejusmodi autem processu per compromissum summario effecto omitti possunt, de quibus omnibus suo loco latius & fusius etiam tractat *Jacob. Schult. obser. pract. 3. num. 1. & seqq. p. rtur.*

Ultima ratio etiam nihil movet; Quia illa loquitur de eo casu, ubi partes ipsæ absque approbatione & cõsensu judicis ita paciscuntur, de quo casu non loquimur; Multa autem consensu partium fieri prohibentur, quæ aliâs authoritate judicis accedente permittuntur. Deinde illa constitutio est localis, & disponit, de certo quodam judicio, ad alia igitur extendi nequit.

XIV.

De Procuratoribus, & eorum mandatis: Item, quis sine mandato cum cautione rati admittitur.

SUMMARIA.

1. *Mandatum est de substantialibus iudicii seu processûs.*
2. *Legitimatio ante omnia in omnibus judiciis, tàm ordinariis, quàm extraordinariis, item summariis & similibus debet præcedere. n. 3. 6. 7. 8. 9.*
10. *Exceptio falsi procuratoris habet locum, etiamsi quis sciat illum esse falsum procuratorem.*
11. *Opponi potest etiamsi in causa sit conclusum.*
12. *Vel sententia lata, imo etiam post tres conformes & mille annos. n 13. 14.*
15. *Hæc exceptio an potest objici si semel fuerit objecta, & judex pronunciavit illum esse verum procuratorem.*
16. *Procurator sine mandato non admittitur. 17.*
18. *Procurator sine mandato non admittitur, etiamsi de rato cavere velit.*
19. *Procurator sine mandato debet ex officio repelli.*
20. *Procurator sine mandato quomodo punitur, vel ejus principalis, n. 21. 22. 23. 24.*
25. *Procurator suum mandatum statim in primo termino vel actu exhibere debet. n. 26. 27.*
28. *Non datur locus compensationi, si utriusq. partis procurator, vel advocatus sine mandato comparet.*
29. *Procurator vel advocatus suorum clientulorum nomina & cognomina, item castra, ex quibus oriundi sunt, exprimere debent in actis.*
30. *Pluralitas nominum vel cognominum an præsumatur. n. 31. 32. 33.*
34. *An & quando quis sine mandato cum cautione rati admittatur. n. 44.*
35. *Quinam cum cautione rati admittuntur. n. 36. 37. 39. 40. 41. 42. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51.*
38. *Ad quem usq. gradum consanguinei sine mandato de rato caventes admittuntur.*
43. *In quibus causis speciale mandatum exigitur, remissivè.*
52. *Consortes ejusdem litis an, & quatenus sine mandato cum cautione rati admittuntur. n. 53 54. 55. 56.*
57. *Procurator, qui quidem mandatum habet, sed mancum & insufficiens, etiam admittitur, si de rato cavet. 58. 59.*
60. *Qui instrumenta causæ penes se habet, etiam sine mandato, cum cautione rati admittitur.*
61. *Syndicus ad cautionem rati non admittitur.*
62. *Substitutus quomodo de rato cavere debet, n. 63.*
64. *Cautio rati an debet ex officio judicis suppleri.*
65. *Conjuncta persona, si tanquam procurator sine mandato egit, an judicium ex capite conjunctionis sustineatur.*

1 Cum mandatum sit de substantialibus judicii, vel processus.

Procefs und Gerichtsordnung Joann. Georg. Elector. Saxon. c. 7.

Innoc. in c. cum in jure. x. de offic. delegat. quem sequitur Roland. à Vall. consil. 46. incip. quia in quacunq; materia. n. 4. ibi, cum sit de substantia. vol. 2.

Et in procuratore debeat judicium substantiari, ut loquitur *Bl. in l. exigendi. 12. C. de procur. n. 4. circa med. vers. quia cum in procuratore. & seq.*

Legitimatioq; personarum ante omnia in omnibus judiciis debeat praecedere. 2

Bl. in l. ult. C. de edict. D. Adr. tollend. col. 11. quaest. 5. princ. n. 50. vers. octavo studeat reus. Alex. consil. 59. incip. viso processu. n. 2. ibi, nam in omni causa. vol. 2. Felin. in c. inter monasterium. 30. X. de sentent. & re judic. n. 4. post princ. vers. & licet regulariter debeant legitimari, Roland. à Vall. consil. 46. incip. quia in quacunq; n. 1. vol. 2. Vant. de nullit. ex inhabilit. seu defect. mandat. num. 3. ibi, & propterea ante omnia, Tusch. tom. 5. verb. legitimatio; conclus. 244. n. 1. & seq. Petr. Gerard. de S. Petra singul. 23. incip. notant. n. 3. ibi, quia ante omnia. Zanger. de Except. part. 2. c. 8. incip. exceptiones, quae. n. 2. & seq. Schrad. de feud. part. 10. in praeambul. n. 32. ibi, nam praedicta habent.

Nedum in civilibus, sed etiam criminalibus. 3

Bl. in d. l. ult. C. de edict. D. Adr. tollend. col. 11. quaest. 5. pr. n. 50. vers. & criminali.

Idemque in Summariis. 4

Bl. d. l. ult. n. 50. vers. quantumlibet summario Alex. consil. 59. incip. viso processu. n. 2. vers. etiam summaria. lib. 2. Petr. Gerard. d. singul. 23. n. 1. post princ. vers. quantumcunque summario. & seq. per tot. Felin. in c. 1. X. de accusat. num. 7. ibi. nota quod in tantum. Roland. à Vall. d. consil. 46. num. 2. ibi, verum etiam summariis. vol. 2. Vant. de nullit. ex inhabilit. seu defectu mandat. num. 3. vers. etiamsi essemus in judicio. Schrad. de feud. d. part. 10. in praeamb. n. 32. vers. sed etiam in judiciis Summariis. & seq. Paul. de Castr. consil. 78. incip. super eo. n. 1. vers. quod fiendum est. lib. 1.

Executivis. 5

Roland. à Vall. d. consil. 46. n. 3. vers. & executivis. vol. 2. Schrad. de feud. d. part. 10. in praeambul. num. 32. post med. vers. vel executivum. Vult. (& quamplurimi ibid. allegati.) lib. 2. juris princ. Roman. c. 30. n. 47.

Extraordinariis. 6

Bl. in l. nec quicquam. 9. §. de plano. ff. de offic. proconsul. n. ult. sub fin. vers. & imo etiam in extraordinariis judiciis. Schrad. de feud. part. 10. in praeambul. d. n. 32. post med. vers. item etiam si illud judicium sit.

Possessorio summario. 7

Aym. Cravett. consil. 104. incip. in causa magistri, n. 10. vol. 1. Schrad. de feud. d. part. 10. in praeambul. n. 32 sub fin. vers. namq; in tali possessorio.

Et in remedio attentatorum. 8

Robert. Lancel. tractat. de attent. part. 3. c. 25. n. 36. Schrad. de feud. d. part. 10. in praeambul. num. 32. in fin. vers. per rationem & seq.

Et in causa repressaliarum. 9

Paul. de Castr. consil. 78. incip. super eo quod primo loco. n. 1. & seq. per tot. vol. 1.

Et possit exceptio illegitimationes personarũ in quavis judicii parte opponi, etiamsi quis alium falsum esse procuratorem sciverit, & eum antea aliquos actus exercere passus fuerit. 10

Br. in l. licet. C. de procurat. & in l. Pomponius. §. rati. ff. eod. Alex. consil. 72. incip. circa id de quo. n. 1. & seq. per tot. vol. 4. Angel. in Novell. de sponsalit. legit. §. & hoc insuper circa med. Jason. in d. l. licet. C. de procurat. n. 7. vers. quia sive adversarius fuit sciens. & seq. Ludov. Roman. consil. 170. incip. scribant. n. 1. ibi, & primò ad primum & seq.

Et sive

11 Et sive in causa fuerit conclusum.

Jason. in d. l. licet C. de procurat. (ubi duas rationes affert.) n. 2. vers. breviter teneo contrarium & seq.

Licet contrarium velit *Bl. in l. quam vis indubitati. C. ad l. Jul. de adult. col. ult. n. 3. ibi, alii dicunt quod hic & seq.*

12 Sive etiam sententia lata.

Alex. consil. 147. incip. visis dubitationibus. n. 4. vers. quia ut scitis. lib. 4. Jason in d. l. licet, C. de procurat. n. 3. vers. sed lata sententia. & seq. Practic. Papiens. in forma responsionis rei conventi gl. Simonimus. n. 3. vers. tamen etiam post sententiam (ubi rationem affert) & seq. Gail. lib. 4. obser. 47. incip. falsus procurator. n. 1.

13 Imò etiam post tres sententias conformes.

Hippolit. de Marsil. in l. si quis ut quæstio. ff. de quæstion. n. 10. Schrader. de feud. d. part. 10. in præamb. n. 34. in fin.

14 Usque ad mille annos.

Bl. in l. & qui non. 2. C. si ex falsis instr. n. 2. vers. contrarium est verum. Anton. Gabr. (ubi ampliat & limitat) lib. 2. comm. conclus. lit. de procurat. conclus. 1. n. 1. & seqq. per tot. Alex. consil. 1. n. 18. sub fin. vers. nec obstat quod. & n. 19. lib. 4. & consil. 191. incip. perspecto instrumento, n. 5. in fin. vers. hoc expressius voluit, & n. 6. vol. 6. & consil. 35. incip. consideratis his. n. 4. vers. adeò quod nec ex longitudine. & n. 9. lib. 7. Dec. consil. 315. incip. in causa vertente. n. 2. Vant. de nullit. ex inhabilit. vel defect. mandati n. 59. post princip. Nicol. Boer. decis. 281. incip. præsuppono primo. n. 15. & sic videtur secundum istos. & n. 17. Cavalcan. decis. 13. n. 8. & n. seq. part. 1.

15 Etiamsi antea reus de illegitimatione personæ exceperit, & judex actorem esse legitimum procuratorem pronunciaverit, attamen si ex actis de mandato non constat, nec aliter illum verè esse procuratorem apparet, nihilominus exceptio illegitimationis opponi potest, *Cyn. in l. licet in 4. quæstion. C. de procurat. Alb. in summ. tit. de Syndico vers. Sed pone quod judex, quos sequitur Tract. Papiens. in forma responsionis rei conventi gl. Simonimus. n. 4. ibi, quod si dices, vers. in contrarium determinat. Bl. in l. falsus. C. de furt. (ubi declarat) n. 30. ibi, venio modo ad quartum. & seq.*

Quod quoad ipsum dominum, cujus nomine agitur, non verò quoad adversarium, qui jam antea de mandato excepit, admittit

Paul. de Castr. consil. 282. incip. in causa ista col. 3. n. 2. aut per pronunciationem judicis. & consil. 283. incip. super isto negotio. col. 4. n. 6. vers. Sicut enim cautio rati vel pronunciatio. lib. 1. & consil. 99. incip. circa primum quæsitum. n. 2. vers. quinimò etiamsi judex (ubi limitat) junct. vers. licet enim pronunciatio. lib. 2. Zanger. de Except. part. 2. c. 8. n. 29. Bl. in l. licet 4. C. de procurat. n. 12. vers. tu dic quod is. & seq.

16 Ideoque salubriter non solum de jure communi, *Pet. Gerard. singul. 13. incip. notant. n. 3. vers. & casu qui persona. & seq. Jason. in l. 1. C. de procurat. n. 1. Vant. de nullit. ex inhabilit. & defect. mandat. n. 59. & seq. Tract. Papiens. in forma responsionis rei conventi. gl. Simonimus, n. 1. & seq.*

17 Sed etiam in foro Saxonico est dispositum, quod nemo alterius nomine in judicio agere possit, nisi mandatum habeat, sed protinus à judicio repellatur.

Churf. *Christiani II.* Außschreiben *sub dato* Dreßden *20. Apr. Anno 1605.* §. Dieweil aber diß ein gantz gefährlich thun/ Proceß vnd Gerichtsordn. Churf. Johan. Georg. c. von den Anwalden vnd Vollmachten. *7. in princ.*

Etiamsi cautionem rati præstare velit. Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c.* von den Anwalden. *7. post pr. v.* vngeachtet ob er gleich *cautionem de rato*, *Jason in l. cautio. 1. C. de procur. n. 3. ibi secunda concl. & v. seq.* 18

Et hoc à parte non opponatur, sed judex ejusmodi advocatum vel procuratorẽ sine mandato comparentem ex officio repellere debet. 19

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 7. post princ. vers.* wenns gleich vom gegentheil nicht gefochten würde. *Schrad. de feud. part. 10. in præamb. n. 37. Zang. de except. part. 2. c. 8. n. 36. v. poterit ex officio. Lud. Rom. consil. 170. incip. sciebant. n. 2. ibi, quinimò, & jud cis officium, & seq. Hippol. de Marsil. in l. si quis ne quæstio. ff. de quæstio. n. 11. Felin. in c. 1. x. de accus. n. 1. vers. verùm etiam judex. Vant. de nullit. ex inhabil. seu defect. mandat. n. 64. Nicol. Boer. decis. 281. incip. præsuppono primo. n. 11. vers. & ad hoc etiam per judicem. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 442. Vult. lib. 1. jurisprud. Roman. d. c. 30. n. 41. vers. quam ob causam. & seq.*

Et ideò de jure communi advocatus vel procurator sine mandato comparens & quid agẽs tenetur adversæ parti ad refectionem expensarum, damnorum & interesse. 20

l. eum quem temerè. ff. de judic. Br. in l. 1. §. judicialis. ff. de prætor. stip. l. procurator qui pro evict. §. rati, ff. de procur. & in l. civitas. ff. de rebus credit. Alex. consil. 32. incip. viso processu inter n. 5. & consil. 136. incip. viso instrum. n. 1. v. alias teneretur. & seq. vol. 6. Vant. de nullit. ex inhabilit. seu defect. mandat. n. 67. Nic. Boer. decis. 281. incip. præsuppono primo. n. 6. in med. v. quia quando quis facit, Ant. Fab. in suo C. tit. de procurat. definit. 11. n. 1.

Imò etiam tanquam falsarius, si actus procuratori congruentes in alterius præjudicium fallaciter & fraudulenter gessit, puniri potest. 21

Rota Rom. decis. 12. incip. non procurator. in antiqui. Vant. de null. ex defect. mand. n. 68. Br. in l. si antea. §. item ff. de negoc. gest. & in l. eos qui. § qui se pro milite. ff. ad l. Corn. de fals. Bl. in l. data opera C. de his qui accus. non poss. & in l. & si legib. n. 2. v. aut abripitur litig. & seq. & in l. præscript. C. si contra jus vel utilit. publ.

In foro Saxon. v. si advocatus sine mandato comparet, & jura partis reæ deducit, olim pronunciabatur, daß das Gesetz nicht zuleßlichen/ vnd Beklagter bis auff Ehehafft erstanden sey worden/ veluti ita in judicio Curiali Lips. in judicio Luciæ *Anno 1585. in causa* Valten Meders *contra* Adam vnd Philip Ebern/ judicatum fuisse testantur

Consult. Const. Sax. tom. 3. part. 3. quæst. 72. incip. cum advocatus per tot.

Quæ sententia etiã satis rationabilis videtur, quoniã advocato sine mandato comparente & procedẽte, perinde habetur, ac si reus omninò non compareret, sed contumaciter emaneret. *Zang. de Except. part. 2. c. 9. n. 16. v. sic licet & is. & seq.* 22

Quod autem reus, si omninò non comparear, in legitima impedimenta in Ehehafft condemnetur, dicam infra *conclus. 17.* 23

Verùm cum in hoc casu potius delictum advocati interveniat, 24

Consult. Const. Sax. d. tom. 3. part. 3. quæst. in fin.

quod is suum clientulum de mandato exhibendo non commonefecerit, ideoq; ab illâ rigidâ sententiâ

Con-

Consult. Constit. Saxon. d. quæst. 72. in med. verſ. mihi hæc ſententia. & ſeq.

meritò receſſit

Joann. Georg. Elector. Saxon. illuſtr. in Proceß vnd Gerichtsordnung *c.* von den Anwalden vnd Vollmachten. *7. poſt pr. verſ.* vnd der Advocat anfangs. *& ſeq.*

& diſpoſuit, quod advocatus in judicio ſine mandato comparens, & ſui clientuli jura deducens, pro prima vice mulctâ quinq;, pro ſecundâ v. vice, decem thalerorum, & ſic deinceps puniatur.

Quam mulctam advocatus ſuæ culpæ imputare, & de ſuo ſolvere debet, nec poteſt eam à ſuo clientulo repetere. *l. qui proprio. §. procurator: verſ. pœnam. ff. de procur. Dyn. in damn. 86. de R. I. in 6. n. 1. & n. ſeq. Phil. Dec. in l. quod quis. 204. ff. eod. n. 1.*

25 Et ad eandem evitandam Advocati pro legitimandis ſuis perſonis, mandata, Syndicatus, curatoria, & tutoria ſtatim cum prima poſitione, mit dem erſten Satze/ exhibere, & ad acta producere tenentur, aliâs ſi ea in ſecundâ vel tertiâ poſitione, im andern oder letzten Satz/ produxerint, à prædicta pœna ſe non liberabunt.

Proceß vnd Gerichtsordnung Churf. Johann Georgen *d. c.* von den Anwalden vnd Vollmachten *7. poſt pr. verſ.* inmaſſen denn die Advocaten *& ſeq.*

26 Propterea quod is, qui tanquam procurator vel advocatus alieno nomine in judicio, vel defendendo vel accuſando, ſeu agendo comparet, ſtatim, & in primo actu mandatum exhibere teneatur, *Bl. in l. ſi procuratorem. 65. in 2. lettur. ff. de procurat. n. 1. verſ. eſt tamen notandum quod iſta & ſeq. Joann. Baptiſt. Aſin. in ſua praxi §. 28. c. 1. Nicol. Boer. deciſ. 281. incip. præſuppono primò. n. 11. verſ. cum ab initio debeat. Angel. conſil. 229. incip. ex themſupra dicto. col. ult. n. 3. verſ. de eo quod quæritur, & ſeq. Schrad. de feud. part. 10. in præambul. n. 33. poſt pr. verſ. ideoq; traditum eſt, & ſeq. Herm. Vult. li. 2. jurisprud. Rom. c. 30. n. 31. verſ. debet a. mandatum. & ſeq.*

27 Et præter hanc mulctã Advocato imponendam, debet etiam pars ipſa adverſario in expenſas condemnari, veluti ita in cauſa W. vnd H. von S. Appellanten an einem/ Alb. von R. Appellaten am andern theil/ in ſupremo judicio Appellationum *27. Novemb. Anno 1622.* fuit judicatum. Daß Appellant ſeine Perſon anderer geſtalt zu legitimiren, vnd alſo denn Appellat auff die Leuterungsproſecution ſich einzulaſſen vnd zu verfahren ſchuldig. Es iſt aber Appellant auch die Gerichtskoſten dieſes Termins vff vnſere ermeſſigung Appellaten zu erſtatten pflichtig/ vnd D. R. daß er das curatorium nicht in originali, noch durch den GerichtsSecretarium vidimiret, auch die Copey allererſt im andern Satz/ zu wider der newen Gerichtsordnung/ eingeleget/ in 5. Thaler ſtraffe zu vertheilen/ rc. V. R. W.

28 Quæ prædicta mulcta locum habet, etiamſi utriuſque partis advocatus ſine mandato jura ſui clientuli deduxerit, nec datur locus compenſationis.

Nicol. Boer. d. deciſ. 281. incip. præſuppono primò. n. 12. verſ. tamen in praxi. & ſeq.

29 Et ſub comminatione ejuſdem pœnæ etiam advocati ſtatim in limine primæ ſuæ poſitionis, bey dem erſten Satze/ ſuorum clientulorum nomina & cognomina, itemq; caſtra & habitationes de quibus ſe ſcribunt, & originem habent, davon ſie ſich ſchreiben/ exprimere & opponere tenentur.

Proceß vnd Gerichsordn. *d. c.* von den Anwalden vnd Vollmachten *7. poſt pr. verſ.* auch bey ebenmeſſiger ſtraffe verpflichtet ſeyn ſollen. *& ſeq.*

Quamvis enim pluralitas nominis alicujus hominis, ultra quàm apparet, non præſumitur, niſi probetur. 30

l. ſi in rem. ff. de R. V. Alex. conſil. 172. incip. in cauſa. & lite. n. 6. lib. 6. & conſil. 125. incip. viſo proceſſu cauſæ. n. 7. ibi, pluralitas nominis. lib. 7. Bl. in l. conventiculam. 15. C. de Epiſc. & Cleric. n. 9. verſ. item in teſte procedit. & in l. neq; natales. 10. C. de probat. n. 7. verſ. circa hoc dubitat. & n. 8. verſ. nec in perſonis pluralitas. Marc. Ant. Natta conſil. 235. incip. ſuperiorib. Menſibus n. 4. ibi. non n. præſumitur. tom. 2. Felin. in c. ſignificantibus. 2. x. de libelli oblat. n. 1. verſ. quod in nomine ſingulari. & verſ. ſub fin. verſ. & ſic in nomine hominis. & ſeq. Jaſon. conſil. 34. incip. ad motiva. n. 18. verſ. quia ego dico, conſil. 42. incip. in præſente. n. 13. verſ. nec præſumitur pluralitas. conſil. 62. incip. omiſſo verbor. n. 7. ibi, ſic etiam & conſil. 114. incip. ad objecta n. 14. lib. 1.

Sed homines regulariter ex impoſito nomine & cognomine dignoſcuntur. 31

Cravett. conſil. 169. incip. opponitur contra teſtes, n. 4. verſ. & clarum eſt in jure. Petr. Surd. conſil. 378. incip. ſuperſunt nonnulla. n. 2. ibi, regulariter enim homines. & ſeq.

Et ideò ad repellendum agentem non ſufficit, ſi quis impugnando heredem dicit, quòd non ſit ille, de quo teſtamentum loquitur, quoniam is præſumitur ille ipſe heres, donec adverſarius probet, reperiri etiam alium ejuſdẽ nominis. *Felin. in d. c. ſignificantib. 2. x. de libell. oblat. n. 1. ſub fin. verſ. ad repellendum agentem. & ſeq.*

Quia tamen ſæpè plures etiam ejuſdem nominis & cognominis eſſe experimur. 32

Dec. conſil. 36. incip. pro tenui facultate, col. 3. n. 4. verſ. nam potuit eſſe alius ejuſdem nominis. & cognominis. & ſeq. & conſil. 101. incip. pro tenui, col. 3. n. 1. ſub fin. verſ. pone quod in inſtr. & n. ſeq. & conſil. 163. incip. in cauſa col. 13. n. 24. verſ. accedit etiam quod non videntur. & ſeq. Bl. in l. errores eorum. 2. C. de errore advocat. n. 1. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 50. incip. tertiò requiritur. n. 1. verſ. poſſunt enim ejuſdem. & ſeq.

Et inde magna incertitudo induci poteſt. 33

Pet. Surd. conſil. 378. incip. ſuperſunt nonnullæ. n. 6. verſ. & quicquid ſit negari non poteſt. & ſeq. Gail. li. 1. d. obſ. 50 n. 2. ibi, pluralitas n. nominis. & ſeq. quib. addatur Alex. conſil. 153. n. 5. verſ. ad idem textus notabilis, vol. 2.

Ideoque ad omnem dubietatem excludendam meritò ab Electore Saxoniæ eſt diſpoſitum, ut Advocati præter ſuorum clientulorũ nomina & cognomina etiam eorum caſtra & habitationes aſcribant. Quod procedit, etiamſi nomina clientulorũ ſint omninò certa, & notoria, nec aliquam dubietatem movere poſſint. *elegant. Bl. in l. 1. ff. de liber. & poſthum. n. 1. verſ. quæro ergo juxta hoc. & n. ſeq.*

Sunt tamen etiam nõnulli caſus, ubi quis alterius nomine ſine mandato, ſed cum cautione rati, in judicio admitti poteſt, puta pater nomine filii. 34

Pro-

Proceß vnd Gerichtsordn. d.c. von den Anwalden vnd Vollmachten. 7. §. Wir lassen aber gleichwol geschehen. 1.

35 Et econtra l. exigendi. 12. C. de procurat. Proceß vnd Gerichtsordnung d.c.7.§.1.vers. vnd der Sohn von seines Vatern wegen. Pract. Papiensis in forma responsionis rei conventi gl. Simonimus. n.1. vers. nisi esset filius ejus. & seq.

36 Item indistincte omnes in linea descendenti, & ascendenti in infinitum usq;.

Proceß vnd Gerichtsordnung d.c.7.§.1.vers. wie auch alle andere Personen. Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib.1. part.4. tit. de conjuncta persona. n.1. lit. B. incip. de hoc in princ.

37 Et collaterales, vel aliæ personæ conjunctæ.

l. sed & hæ personæ. 35. ff. de procurat. Proceß vnd Gerichtsordnung d. c.7. §.1. vers. Deßgleichen seithalben. Zang. de Except. part 2. c. 8. n. 38. sub fin. vers. quales sunt personæ. & seq. VVesenb. in comm. ff. de procurat. n 6. post med. vers. nisi pro conjuncta. Chilian König in suo proceß c. von den verwandten Personen 21. in princ. elegant. Jason. in l. exigendi. 12. C. de procur. n.3. ibi. tertio nota. Ludov. Roman. singul. 619. incip. tu audisti. n.1. Matth. Matthesil. singul. 41. incip. ex testamento. n. 21. Guid. Pap. singul. 783. incip. in causis. n. 2. Hippol. de Marsil. singul. 228. incip. agens in judicio. n. 2. Amanell. de claris aquis. singul. 20. incip. textus est. n. 1 in princ. Felin in c. cum M. Ferrariensis. x. de constit. n. 8. in princip. Gail. lib. 1. obser. 133. incip. maritus. n. 2.

38 Usq; ad quartum gradum exclusivè, vel tertium gradum inclusivè.

Proceß vnd Gerichtsordn. d. c.7. §.1. vers. bis in dritten Grad. Guid. de Suz in l. exigendi. 12. C. de procurat. quem sequitur Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 1. part. 4. tit. de conjuncta persona. n. 1. lit. B. verb. de hoc. vers. in collateralibus dicit. Chil. König in suo proceß. d.c. 21. n. 1. vers. die biß auff den vierdten Grad. & seq. Dyn. singul. 275. incip. quæ dicantur. per tot. Bl. in l. exigendi. 12. C. de procurat. n. 11. sub fin. vers. argumentum contra quia idem. & seq. & in l. sed & hæ. 32. ff. eod. n. 1. vers. & videtur quod non. Alex. consil. 4. incip. videtur in spect. n. 3. lib. 2.

Quamvis Innoc. in c. nonnulli. x. de rescript. quem sequitur Jason. in l. exigendi. 12. C. de procur. n. 3. vers. secundo extende. & seq. velit, hoc procedere in omnibus transversalibus, usque ad decimum gradum.

39 Quod tamen obtinet tantum in iis, qui ratione sanguinis sibi invicem sunt conjuncti.

Proceß vnd Gerichtsordnung d.c. 7. §.1. vers. die Blutsverwandten.

40 Unde apparet secus esse, in conjunctis conjunctione spirituali.

Panormit. in c. cum M. Ferrar. col. 3. x. de constit. & in c. ult. col. 3. x. de postul. & in c. cum dilectus. col. 3. x. de consuetud. & in c. ult. x. de procur. quem sequitur Jason. in d. l. exigendi. 12. C. de procur. n. 10. vers. 3. 10. limita. Felin. in c. coram. 34. x. de offic. judic. delegat. n. 1. in fin. vers. conjunctio spiritualis.

41 Et in amicis etiam magnis & singularibus.

Gail. lib. 1. obser. 133. (ubi ita in Camera observari testatur) n. 2. vers. nonnulli etiam tantum. & lib. 2. de pace pub. (ubi idem testatur) c. 10. incip. pessimum genus. n. 28. vers. item sicut conjuncta persona. & seq. Angel. in l. sed & hæ. 35. ff. de procur. n. 6. Vult. lib. 2. jurisprudent. Rom. c. 30. n. 39. Felin. in c. coram. 34. x. de offic. jud. deleg. n. 2. (ubi communem vocat.) ibi. de amico v. utrum admittatur. & seq. Bl. in l. 1. C. de his qui accus. non poss. n. 33. vers. tamen hoc non probatur, & seq. Chil. König in suo proceß. c. 21. n. 2. vers. vnd derhalben wenn einer einen sonst. & vers. seq.

Licet dissentiat Br. in l. non solum. 39. §. qui alieno 1. ff. de procur. n. 1. late Jas. in l. exigendi. 12. C. de procurat. n. 4. ibi. 4. extende ad amicum. & seq. & in l. cum alienam. C. de leg. n. 5. Joseph. Lud. decis. Perusi. 110. n. 11. vers. amicus pro amico. & n. 13. part. 2. Carol. Ruin. consil. 100. incip. narratur in themate. n. 1. vers. ubi volunt quod amicus. li. 4. Bl. in l. sed & hæ. 32. ff. de procur. n. 3. Emeric à Rosb. (ubi pulchras rationes. & illationes affert) in suo proceß tit. de conjuncta persona. 14. n. 14. ibi. præterea amicum. & n. seqq.

Item conjunctus pro conjuncto absq; mandato non admittitur, etiamsi velit de rato cavere, in iis casibus, in quibus speciale mandatum requiritur Jason. in l. exigendi. 12. C. de procur. n. 9. vers. quarto fallit. Bl. eod. n. 2. vers. ibi loquitur in his, & seq. Br. (ubi limitat) singul. 13. incip. in casibus. n. 1. per tot. Francisc. Rip. in c. cum M. Ferrar. x. de constit. n. 60. vers. fallit in his & seq. Petr. de Rauen. (ubi etiam limit.) sing. 273. incip. tu scis. sub fin. Ludo Rom. singul. 227. incip. & illã. n. 2. & seq. & sing. 619. incip. tu audisti, n. 1. vers. primo per regulam. Felin. in c. coram. 34. x. de offic. judic. deleg. (ubi septem limitationes affert) n. 5. ibi, ultimo fallit, & n. seq. Petr. Peck de jure sistend. c. 3. n. 4. & n. 10.

Speciale a. mandatum quando requiritur, 43 vide Schrad. de feud. part. 10. sect. 18. n. 118. & seqq. Mozz. (ubi 97. casus recenset in quibus speciale mandatum requiritur) de contract. tit. de mand. col. de divis. mand. n. 11. & seqq. Myns. cent. 2. obs. 26. 53. in fin. & cent 4. obs. 99. Pract. Papiens. in forma responsionis rei in action. hypoth. gl. non habentem. n. 2. Gail. lib. 1. obs. 83. per tot. Vult. li. 2. jurispr. Rom. c. 30. n. 42. & seq. Zang. de except. part. 2. c. 8. n. 38. & seq. Pacian. de probat. lib. 1. c. 70. n. 8. Beust. de matr. part. 2. quæst. 43. Joseph. Ludov. decis. 29. n. 4. Tessaur. decis. 155. per tot.

Plures casus ubi conjuncta persona absque 44 mandato non admittitur, etiamsi cautionem rati præstare velit, vide elegant. Jason. (ubi 17. casus recenset) in d. l. exigend. 12. C. de procur n. 9. vers. primo ut procedat. n. 10. & seq. Ludov. Rom. d. sing. 619. n. 1 vers. sed an habeat locum, & seq. Matth. Matthes. singul. 41. incip. ex testamento. n. 21. usq; ad fin. Hippol. de Marsil. singul. 228. n. 2. vers. dummodo non appares. & seq. usq; ad fin. Marc. de Mantua singul. 200. incip. conjunctus ut sciunt. n. 1. per tot. Amonell. de claris aquis. singul. 20. n. 1. vers. non potest accipere. Felin. in c. coram. 34. x. de offic. judic. delegat. num. 3. vers. fallit primo. & seq. Alex. consil. 26. n. 8. lib. 1. Chilian. König in suo proceß. c. 21. n. 3. vers. es were denn. & n. seq. Rosbach. in suo proceß. tit. 14. n. 6. & seq.

Non tamen indistinctè omnis conjunctus in 45 casibus supradictis cum cautione rati admittitur, sed proximus tantum.

Bl. in l. sed & hæ. 35. ff. de procurat. num. 1. Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 1. part. 3. tit. de conjuncta persona num. 2. lit. F. verb. de rato in princ. Alex. consil. 26. incip. circa primum dubium. num. 8. ibi quærunt enim ipsi. vol. 1. Chilian König in suo proceß. l. 21. num. 2. vers. ibi autem enim persona, & seq.

Et si

46 Et si sint plures in eodem gradu, magis idoneus admittitur.

Salyc. in l. exigendi. 12. C. de procurat. quem sequitur Felin. in d. c. coram. 34. X. de offic. judic. delegat. n. 4. vers. quarto fallit.

47 Item sine mandato cum cautione rati admittitur etiam maritus pro uxore, ut infr. *concl. 17. n. 48. & seq.* latius dixi.

Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c.* von den Anwalden vnd Vollmachten. *7. §. 1. vers.* vnd der man wegen seines Weibes.

48 Et econtra uxor pro marito,

Hippol. de Marsil. singul. 630. incip. clarum est. n. 2. ibi, & teneas menti, & seq.

quod verum est de jure civili, de jure Saxonico verò aliter non admittitur, nisi habeat curatorem ad litem, *ut in seq. conclus.* dicetur.

49 Item Socer pro genere.

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 7. §. 1. vers.* Der Schwäher für seinen Eydam.

50 Et gener pro socero.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 7. §. 1. vers.* vnd der Eydam oder Tochterman. *Specul. lib. 1. part. 3. tit. de conjunctâ personâ. in pr. vers. affines.*

51 Quod tamen eatenus tantum procedit, quatenus ejusmodi affinitas vel conjunctio inter socerum & generum durat, eâ enim per mortem uxoris dissolutâ, ampliùs non obtinet

Bl. in l. sed & hæ personæ. 32. ff. de procurat. n. 1. sub fin. vers. item quod dicit hic de affinitate. & seq.

52 Idem obtinet etiam in consortibus ejusdem litis, & quidem post litem contestatam minus dubium est, quod sine mandato cum cautione rati admittantur, per text. expr.

in l. commune. 2. vers. post litem legitimè ordinatam. C. de consortibus ejus d. lit. Bl. eod. (ubi contraria solvit:) n. 1. & n. seq. Specul. lib. 1. part. 3. tit. de conjuncta persona n. 1. vers. item consors ejusdem litis.

53 Ante litem verò contestatam an admittantur, majus est dubium?

Communis quidem conclusio est, quod non.

Bl. d. l. commune. 2. C. de consortib. ejusd. lit. n. 1. sub fin. vers. non tamen admitteretur. Gl. eod. verb. ordinatam. Specul. lib. 1. part. 3. tit. de actore. §. 1. n. 71. in med. vers. item consors ejusdem litis. & part. 3. tit. de conjuncta persona. n. 1. vers. & non ante. Franc. Ripa. in c. cum M. Ferrariensis. x. de constit. n. 55.

54 Usque adeò etiamsi lis non purè, sed in eventum fuerit contestata, veluti ita *Scabinos Lipsenses* pronunciasse testatur

Hartm. Pistor. obser. 145. incip. juris est non incerti. n. 2. ibi, atq; hoc putarunt. usq; ad fin.

Quibus directò adversatur statuens, quod consortes ejusdem litis ante litem contestatam etiam absque cautione rati admittantur, post contestationem vero non nisi cautione præstita.

text. in l. si cum uno. 4. ff. si ex noxali causâ agat. Emeric. à Rosbach. in suo proceß. tit. de consortibus ejusdem litis. 17. n. 4.

Alii verò dicunt, quod indistinctè, sive lis fuerit contestata, sive non, consortes cum cautione rati admittantur, ita, ut verba illa *post litem legitimè ordinatam*

in d. l. 2. C. de Consortibus ejusd. lit.

non de litis contestatione, sed de legitima præparatione, & institutione actionis, vel constitutione personarum, puta actoris, rei, & judicis, accipiantur.

Jacob. Cujac. in comm. C. de consortib. ejusd. litis circa med. vers. sive nunc primum judicium dictet. & vers. seq.

Cujus opiniones etiam fuerunt.

Chilian König *in suo proceß. c. 21. n. 2. vers. item* der Kriegsverwandte. *Vult. lib. 2. juris prudent. Roman. c. 30. n. 30. Dec. in c. cum M. Ferrariensis. x. de constitut.*

Quam posteriorem sententiam etiam approbavit Joann. Georg. Elector Saxoniæ indistinctè constituens, quod consortes ejusdem litis sine mandato cum cautione rati admittantur.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c.* Anwalden vnd Vollmachten *7. §. 1. sub fin. vers.* welches auch in *consortibus ejusdem litis.*

Consortes autem litis propriè ut sint, & dicantur, requiritur, ut habeant communem causam & litem, id est, quod simul in eodem libello, in eadem instantia, & coram eodem judice agant, vel conveniantur, deinde ut habeant idem jus, id est, quod eadem sit causa agendi vel defendendi. 55

elegant. Francisc. Ripa in c. cum M. Ferrariensis x. de consti. n. 52. (ubi etiam aliorum opiniones recenset) vers. unde quarto dico. & seq.

Sunt tamen etiam nonnulli casus, ubi consortes litis sine mandato nô admittuntur, quos refert *Francisc. Ripa (ubi sex casus enumerat, puta si causa est criminalis. n. 54. vel lis nondum contestata. n. 55. vel consortes sint præsentes. n. 56. vel contradicunt. n. 57. vel speciale mandatum requiritur n. 58. vel cõsortes sint inhabiles. n. 59.) in d. c. cum M. Ferrarien. x. de constitut. n. 54. ibi, fallit primò in causa. n. 55. & seqq. usq; ad n. 60. Felin. ibid. n. 8. vers. hanc conclusionem limita, & seq.* 56

Et quamvis quis, si alterius nomine tanquam ejus procurator sine ullo mandato in judicio compareat, non admittitur, etiamsi cautionem rati præstare velit, *ut supra n. 19.* dixi. si tamen mandatũ quidem habet, sed illud fuerit mutilum, vel mancum, vel aliter insufficiens, tunc is meritò admittitur, si de rato cavere, & defectum mandati cautione rati supplere velit. 57

Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c. 7. §.* Do auch etwa ein *Mandat* mangelhafftig. *VVesenb. in comm. ff. de procur. n. 6. post med. vers. sin autem probabiliter. & seq. Specul. lib. 1. part. 3. tit. de procurat. §. 1. n. 32. vers. item quod non cavit de rato. Joan. Zanger. tract. de Except. part. 2. c. 8. n. 19. ibi. eodem modo obstat. & seq. late Jason. (ubi duas ampliationes & quatuordecim limitationes affert:) in l. cautio. 1. C. de procurator. n. 1. vers. prima conclusio est. & n. seq. Felin in c. cum M. Ferrariensis. x. de Constit. (ubi quatuor limitationes affert.) n. 7. ibi, quando facietis dubium, & seq. Rotschitz in suo proceß. part. 1. art. 6. sect. 7. Emanuel. Suarez lit. P. n. 314.*

Quod extenditur etiam ad eum casum, ubi actor à tutoribus vel curatoribus constitutus habet quidem actorium vel mandatum, sed non tutorium vel curatorium, tunc enim si de rato cavet, etiam admittitur, veluti ita in supremo Parlamento Dresdensi in Sachen derer 58

von

von Starſchedel in Actis benandte Kläger an einem/ J. A. Beklagten anders theils *12. Decemb. Anno 1624.* fuit judicatum.

59 Et ubi quis præſumptum duntaxat mandatum habet

Jaſon. in d. l. cautio. 1. C. de procurat. n. 5. verſ. quinto notabil. ter limita.

60 Et ideo, ſi quis inſtrumenta vel documenta cauſæ, vel acta penes ſe habet, cum cautione rati non immeritò admittitur.

Bl. in l. vulgo. n. ult. ſub fin ff. de adminiſtr. tutor. Jaſon. d. l. cautio. 1. n. 5. verſ. unde licet habens. Joſeph. Ludov. deciſ. Peruſin. 129. incip. dominus. Petrus. n. 1. & ſeqq. per tot. VVeſenb. in comm. ff. de procurat. n. 7. ſub fin. verſ. ſi proferantur inſtrumenta. Andr. Alciat. regul. 1. præſumpt. 33. (ubi limitat.) n. 3. ibi, tertius caſus eſt, & ſeq. Felin. in c. coram. 34. x. de offic. judic. delegat. n. 9. ibi, quando dicatur. & ſeq. Vult. lib. 2. jurisprud. Roman. c. 30. n. 33. VVurmbſ. lib. 1. obſerv. tit. 5. obſer. 18. n. 7. & tit. 10. obſer. 2. n. 7. Gail. lib. 1. obſer. 133. n. 4. Ludov. Roman. ſingul. 643. incip. nunquid per. n. 3. verſ. aut dictorum inſtrumentorum. & n. ſeq. & conſil. 146. incip. primus propoſitæ. n. 10. (ubi limitat.) verſ. aut producit quis inſtrumenta. & ſeq. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 2. c. 2. n. 58. verſ. de primo quod videlicet & n. ſeq.

61 Syndicus tamen, etiamſi inſufficiens mandatum vel inſtrumenta cauſæ habeat, ad cautionem rati non admittitur, veluti ita *in termino Reminiſcere Anno 1574.* in cauſa der Gemeinde zu Rammerforſt/ contra die von Sebach. Item *in Termino Luciæ Anno 1576.* in cauſa der Gemeinde zu Wellerſtadt/ contra die Gemeinde zu Odiensdorff in judicio curiali Lipſenſi judicatum fuiſſe teſtantur

Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 34. incip. in der Gemeinde. *per tot.*

62 Si autem quis ſubſtitutus fuerit, & de ejus mandato dubitatur, tunc is non dominum, ſed procuratorem ſubſtituentem ratum habiturum cavere debet, per text.

in l. de Curator. in princ. ff. de curat. bon. dand. Ludov. Roman. ſingul. 98. incip. tu habes quod n. 2. uſque ad fin.

63 Quod verum eſt, ſi procurator jure ſuo & ex poteſtate legis, puta poſt litem conteſtatã, ubi jam eſt factus dominus litis, aliquẽ ſubſtituit.

Secus ſi ante litem conteſtatam ex poteſtate ſubſtituendi data à domino, tunc ſubſtitutus debet cavere, dominum ratum habiturum

Paul. de Caſtr. in l. quod quis. 8. C. de procur. n. 4. verſ. item ſi dubitatur de iſta ſubſtitutione, & ſeq. Jaſon. in l. cautio. 1. C. eod. n. 2. ibi, ultimo circa iſtum. & ſeq. Felin. in c. coram. 34. x. de offic. & poteſt. judic. delegat. n. 7. ſub fin. verſ. & adde quod ſubſtitutus. & ſeq. Br. in l. de curatore. 2. ff. de curatore bonis dand. n. 6. verſ. ego autem aliter intuens dico. & ſeq. uſq. ad fin.

64 Et debet judex hanc cautionem rati ex officio ſupplere, etiamſi à parte non petatur, *per text.*

in l. ſi cum filiof. 9. §. ſed ſi. 1. ff. de compenſat. Modeſt. Piſtor. (ubi ita à Scabinis Lipſenſibus pronunciatum fuiſſe teſtatur) quæſt. 144. incip. minore quodam. n. 1. & ſeq. per tot. part. 4.

Quamvis contrarium velit Chilian König in *ſuo proceſſ. c.* von den verwandten Perſonen. *21. n. 3. verſ* wo der gefordert wird.

Et ſi conjuncta perſona egit alterius nomine tanquam procurator, & poſtea de mandato non appareat, tunc judicium ex capite conjunctionis non ſuſtinetur. 65

Petr. Peck. tract. de jure ſiſtendi c. 47. accidit ſubinde. n. 2. verſ & ſi maritus. Ludovic. Roman. conſil. 446. incip. primus propoſitæ. n. 6. verſ. ſed certè ea doctrina. & ſeq. & conſil. 440. incip. primus conſultationis. n. 4. verſ. primò quia cum potuerit. & ſeq. Jaſon. in l. maritus. 21. C. de procurat. n. 7. Cavalc. deciſ. 24. n. 1. & ſeqq. lib. 1.

Cautio autem hæc de jure civili cum ſit prætoria, fidejuſſoribus, & non pignoribus nec etiam juramento, fieri debet 66

Bl. in c. 1. col. 4. x. de procurat. & in 5. coram 34. x. de offic. judic. delegat. col. ult. n. 9. quem ſequitur Jaſon. (ubi pulchras rationes affert) in l. cautio 1. C. de procurat. n. 10. ibi, ex prima parte habes in effectu. Socin. conſil. 120. n. 3. vol. 1. Zanger. de Except. part. 2. c. 8. n. 39. & n. ſeq.

Quamvis hodie, ubi fidejuſſores non niſi excuſſo principali conveniuntur, 67

Auth. præſente C. de fidejuſſorib. Novell. 4. c. 1. & ſeq. receptum eſſe teſtatur

etiam pignoribus, puta depoſitione pecuniæ caveri poſſit.

Matth. VVeſenb. in comm. ff. qui ſatisd. cogunt. n. 7. ſub fin. verſ. ſed hodie cum nec. & ſeq. Zanger. d. c. 8. n. 41. ibi, hodie tamen, & ſeq. Chil. König in ſuo proceſſ. d. c. 21. n. 3. verſ. & pignoratione.

In foro verò Saxonico hæc cautio, ſi conjuncta perſona, vel procurator, de cujus mandato dubitatur, bona immobilia ſuppoſita jurisdictioni Electoris Saxoniæ poſſidet, expediri poteſt, ſi quis realiter ejuſmodi cautionem promittat, eamq; promiſſionem per Notarium Actorum regiſtrari faciat, *per text.* 68

in Novell. Elector. Aug. part. 1. c. 5. verſ. vnd dergleichen. *Zanger. de Except. part. 2. c. 8. n. 43. ibi, planè lite coram judice. & ſeq.*

Veluti ita in Præfectura Pegavienſi in cauſa David Bergern vnd Andreas Lindeman / vor ſich vnd wegen ihrer litis conſorten zu Zſchageſt Beklagte an einem/ Heinrich von Bina Klägers anders theils *2. Martii Anno 1617.* fuit judicatum, daß es der eingewandten Leuterung vngeacht / bey vorigem Vrthel nochmals nicht vnbillich verbleibet / jedoch mit dieſer erklärung / daß David Berger / als litis conſors, mit der cautione rati zuleßlichen / vnd weil er dieſelbe allbereit Gerichtlichen angelobet vnd beſtellet/ iſt er mit ferner legitimirung ſeiner Perſon wegen Matthes Petermans Witwen zu verſchonen/ ꝛc. V. R. W.

Et quamvis regulariter obligatio in ſcriptis facta, manu propria ſubſcripta, & ſigillo firmata plus valeat, quam quæ nudis verbis ſaltem promittitur, & actis inſeritur, *l. contrahitur. 4. ff. de pignor. l. in re. 4. ff. de fide inſtrum. l. contractus. 17. C. eod. l. cum controverſia. 6. in fin princ. ff. mandat. l. non figura. 38. ff. de O. & A. l. 5. & tot. tit. C. de non numer. pecun.* 69

Hoc tamen in caſu non ſufficit, ſi quis cautionem rati in ſcriptura ſub obligatione bono-

rum promittit, eamque ſcripturam & obligationem ad acta redigat, veluti ita in judicio contradictorio in ſupremo Parlamento Dreſdenſi in cauſa Chriſtoph von Alumanshofen vor ſich/ vnd wegen Levin von Bröſens Landerben Klägern an einem/ Actorn Vormunden Hans Georg Wehſens Haußfrawen beklagte anderß theils/ *5. Jul. Anno 1623.* fuit judicatum, würde Kläger an ſtatt der im jüngſten Vrthel zuerkandten legitimation wegen Hans Caſpar von Hohnsberg vnd ſeiner Schweſter die anerbotene caution rati ander geſtalt/ als vor dißmal geſchehen/ vnd wie zu recht gnugſam beſtellen/ ſo were beklagter auff die erhobene Klage ſich einzulaſſen/ vnd den Krieg Rechtens zu beſeſtigen ſchuldig.

Sed præciſè requiritur, ut ejuſmodi cautio rati judicialiter ſub obligatione bonorum promittatur, & per Notarium judicii ad acta regiſtretur, quemadmodum ita in dicto ſupremo judicio Appellationum Dreſdenſi in cauſa Georg von Starſchedels/ Kläger an einem/ Abraham von Schleinitz Landerben beklagte am andern theil *11. Jun. Anno 1611.* fuit judicatum. Würde beklagter ſubſtituirter Anwald die jhme wegen Heinrichs von Schleinitz zuerkandte cautionem rati mit Verpfendung ſeiner Güter vor vnſerm Gerichts Secretario, wie herkommen/ angeloben/ ſo hette er ſolche zur gnüge beſtellet. V. R. W.

70 Mandatum procuratoris ſua etiam requiſita eſſentialia & formalia continere debet, puta, quis, quem, in qua cauſa, contra quem, & coram quo judice, conſtituit procuratorem.

Vant. de nullit. ex inhabilit. ſeu defectu mandati n. 140. ibi, & continere debet. Specul. lib. 1. part. 3. de procurat. §. ratione autem formæ. 3. n. 20. ubi, item nota quod in mandato. & tit. de Syndic. col. pen. n. 21. ibi, item in creatione Syndici. Vult. lib. 2. jurisprud. Roman. c. 30. n. 29. & n. ſeq. Mynſing. centur. 4. obſer. 99. incip. in quodam mandato. verſ. nam & conſtituentis nomen. & ſeq. VVeſenb. in comm. ff. de procurat. n. 7. in princ. Paul. de Caſtr. in l. ſi procuratorem. 65. ff. de procurat. num. 3.

71 Item clauſulam dominum ratum habiturum.

Specul. de procurat. d. §. 3. n. 20. verſ. & quod ratum habebit. Vant. d. n. 140. poſt princ. Chil. König in ſuo proceß. c. 12. n. 23. Mynſing. d. obſer. 99. verſ. & quod ratum habiturus eſſet. VVurmbſ lib. 1. tit. 5. obſer. 18. n. 1. verſ. & in tali. & ſeq. & tit. 10. obſer. 2. n. 1. verſ. & in tali mandato. & n. ſeq. VVeſenb. in comm. ff. de procurat n. 7. verſ. illud etiam ſciendum eſt, & ſeq.

Licet contrarium ſtatuat

Gl. in l. ſi procuratorem. 65. ff. de procur. verb. ratum. Panorm. in c. petitio. ext. de proc[illegible] 2. Paul. de Caſtr. in l. procurator cui generaliter. ff. eod. n. 5. verſ. ſed gloſſa ordinaria. & in l. ſi procuratorem. 65. ff. eod. n. 4. Petr. Anchar. in quæſt. aureis. 64. n. 10. lib. 2. Felin. in c. ſolitæ. x. de majorit. & obed. n. 4. poſt med. verſ. & infert quod iſta verba. Jaſon (ubi communem dicit) in l. 1. ff. de offic. procur. Cæſar. n. 21. verſ communis concluſio eſt Didac. Covarr. lib. 1. var. reſolut. c. 6. n. 4. ibi, ſeptimo forſan. Alex. conſil. 41. n. 5. verſ. nam illa verba. lib. 3. Rutg. Ruland. in addit. ad proceß. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 1. c. 9. in pr. Andr. Rauchb. (ubi ita à JCtis VVittenbergenſibus 1580. reſponſum fuiſſe teſtatur) quæſt. 2. n. 2 & ſeqq. part. 1.

72 Et clauſulam ſatisdatoriam ſeu obligationem bonorum, *ut in meis deciſionibus aureis part. 1. deciſ. 80. dixi.*

Sed an ad validitatem mandati nuda ſigilli appoſitio, vel ſubſcriptio ſufficiat, an verò utrumq; ſimul requiratur? 73

Quod nuda ſigilli appoſitio non ſufficiat, ſed inſuper etiam ſubſcriptio domini mandantis requiratur jam antea dixi *in meis deciſionibus aureis part. 1. deciſ. 54. incip. quod nuda n. 1. & ſeqq. per tot.*

Quod vero econtra nuda ſubſcriptio abſq; ſigilli appoſitione ſufficiat, concludere videtur 74

Bl. in l. ſi procuratorem. 65. ff. de procurat. n. 5. obſer. iſta ſecunda opinio. & ſeq.

quoniam ſubſcriptio ad conſenſum præſtandum facta plene probet.

latè Paul. de Caſtr. conſil. 216. incip. confirmando quæ ſuperius n. 1. & ſeq. vol. 1. Pariſ. conſil. 19. incip. ad reſolutionem. n. 108. lib. 1. Alex. (ubi plura) conſil. 147. incip. ponderatis his. n. 3. & n. ſeq. vol. 2.

Et ſubſcriptio præſupponit omnia præſcripta vera eſſe, & de voluntate ſubſcribentis ſcripta, *Bl. conſil. 175. incip. factum proponitur, n. 2. verſ. item præmitto, & ſeq. vol. 1. latè Tuſch. tom. 7. verb. ſubſcriptio concl. 761. n. 1. & ſeqq. per tot.*

Quod verò utrumq; tàm ſigillum quàm ſubſcriptio requiratur, tradit *Br. in proœm. ff. orum. n. 5. ibi item eſt & alia differentia. & n. 7. Spec. lib. 2. part. tit. de inſtr. edit. §. inſtrum. ergo publicum. 9. n. 19. poſt med. verſ. item quod non eſt ſignatum. Guid. Pap. deciſ. 481. incip. literis. n. 1. verſ. ita quod utrumq; requiritur. & ſeq. Franciſc. Marc. deciſ. 990. incip quæritur an ſufficiat ſigillum alicujus ſub fin. pr. verſ. interdum v. ſolum eſt ibi ſigillum, & ſeq. Paul. de Caſtr. in l. ſi procuratorem. 65. ff. de procurat. n. 5. poſt pr.* 75

Veluti etiam jam dudum in his terris in Curiis Electoralibus Lipſenſi & VVittenbergenſi receptum, & ab Auguſto Elect. Sax. poſt viſitationem *Anno 1576.* habitam, *ſub tit. Mandata* vnd Vollmachten/ ordinatum fuiſſe, daß die mandata vnd Vollmachten ſollen/ allerley mißbreuche/ ſo darneben eingeſchlichen/ zu vermeiden/ nicht allein von den Parthenen geſiegelt/ ſondern auch vnterſchrieben werden/ teſtatur 76

Joan Zanger. tract. de Except. part. 2. c. 8. n. 26. v. uti ordinatum eſt & n. 26. ibi, in Curiis Electoral. & n. 27.

Quod etiam approbavit & confirmavit Joan. Georg. Elector Sax. *in* Proceß vnd Gerichtsordn. c. von den Anwalden vnd Vollmachten. *7. §.* Die mandata vnd Vollmachten/ *4. pag. 19.* 77

Et ideò ſi quis ſcribere ignorat, non ſufficit, ſi præter ſigillum ſuum etiam crucem manu ſua apponat, vel literas ſaltem initiales ſui nominis & cognominis aſcribat, uti voluit 78

Spelaucan. in ſuo formulario inſtr. tit. inſtrument. vendition. factæ ab eo qui noluit teneri de evict. in fin. quæſt. 2. verſ. ulterius quæro, quem ſequitur Tuſch. tom. 7. verb. ſubſcriptio concluſ. 760. n. 7.

Sed requiritur ut mandatum vel per Notarium ſubſcribatur. 79

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 7. §. 4. verſ.* vnd wer nicht ſchreiben kan/ mags durch einen *Notarium. Br. in l. ſi procuratorem. 65. ff. de procur. n. 2. ſub fin. verſ. aut ab adverſario. junct. n. 3. verſ. primo ſi habeat teſtimonium. & ſeq. Paul. de Caſtr eod. n. 5. verſ. & ideo requiritur. Alex. conſil. 41. inci. viſo tenore, n. 2. li. 1. Vant. de nullit. ex inhabilit. ſeu defectu mand. n. 138.*

Quam-

Quamvis *Gvid. Pap. decis. 19. incip. Valentinus Baquelarii.n.1. & seq.*
dicat, ejusmodi attestationem Notarii de mandato, seu procuratorio constituto non valere, & ita in Parlamento Delphinali *Anno 1447.* judicatum fuisse testatur.

80 Vel judicialiter per Judicem vel Magistrum Actorum conficiatur.

Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c. 7. §. 1. sub fin. vers.* oder sonsten Gerichtlichen vollziehen lassen. *Rota Roman. decis. 162. incip valet procuratorium in nov. Gvid. Pap decis. 175. incip. literæ. n. 1. vers. & similiter literæ. & seq. Vant. de nullit. ex inhabilit. seu defect. mand. n. 70. vers. vel sufficeret si appareret. & n. 139.*

81 Idem est si Procurator apud Acta fuerit constitutus.

Jason in l. cautio. 1. C. de procurat. n. 3. sub fin. vers. hinc est quod procurator. Nicol. Boer. decis. 281. incip. præsuppono primo, n. 12. circa med. vers. & idem quando apud acta, & seq. Felin. in c. quoniam. 11. (ubi rationes affert, & contraria solvit) ext. de probat. n. 12. circa med. vers. contrariam partem tenet solus, & seq. Vult. lib. 2. jurisprud. Roman. c. 30. n. 27. & n. seq.

82 Modò illud ad acta fuerit redactum, & registratũ, alioquin si dominus cum aliquo, quem suum Procuratorẽ asserit, in judicio comparet, per hoc eum procuratorem in causa illa constituisse non censetur, nisi de alio procuratorio vel mandato apud Acta constet

Salyc. in l. non dominus. C. de procurat. quem sequitur Gvid. Pap. (ubi ita in Curia Parlamenti Delphin. servari testatur.) decis. 40. incip. quæritur in jure. n. 1. & seq. per tot.

83 Prædicta tamen fallunt in mandatis Regum, Principum, Episcoporum, Abbatum, vel alterius magni magistratus vel capituli, in quibus sola sigilli appositio sine subscriptione sufficit.

Rota Roman. in nov. tit. de procurat. decis. 12. & in antiq. decis. 32. & decis. 39. eod. tit. Oldrad. consil. 100. incip. in executione. n. 6. vers. sed & sigillum capituli appensum. Bl. in l. si procuratorem. 65. ff. de procur. n. 5. vers. quod si sigillum esset authenticum. Paul. de Castr. eod. n. 5. vers. vel quod habeant sigillum, Francisc. Marc. decis. 990. incip. quæritur an sufficiat sigillum alicujus. n. 1. n. 5 sub fin. vers. nisi haberet sigillum, & n. seq. Gvid. Pap. decis. 175. incip. literæ quantumcunq;. n. 2. vers. sed literæ quæ mittuntur, & seq. Aym. Cravett. consil. 46. incip. de stylo civitatis. n. 5. Zanger. de Except. part. 2. c. 8. n. 123. vers. proinde capitulum, & n. 125. & seq. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. centur. 2. cas. 113. n. 6. vers. sufficere ergo debet. & seq. & lib. 2. præsumpt. 57. incip. cum in judiciis. n. 1. & seqq n. 13. & seq. Joann. Andr. in addit. mag. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. nunc dicendum restat. 6. n. 4. lit. E. verb. Si œconomus, col. 4. vers. secundum supplementum est. in verb. & putat.

84 Quod extendit etiam ad mandata Comitum, Civitatum & Universitatum.

Br. in l. si procuratorem. 65. ff. de procurat. num. 2. vers. aut literæ habent sigillum, quem sequuntur Consult. Constitut Saxon. (ubi ita in judicio curiali Lipsensi conclusum fuisse testatur) tom. 3. part. 3. quæst. 15. incip. Vollmachten *privatarum. in fin.*

85 Quod tamen in Curia Parlamenti Delphinalis, & in cæteris Curiis, tàm spiritualibus, quàm temporalibus, non servari, sed utrumq; tàm sigillationem quam subscriptionem Secretariorum vel Notatiorum Curiæ requiri, dicit

Gvid. Pap. d. decis. 175. (ubi ita judicatum fuisse refert.) num. 1. & decis. 481. literis judicialibus, n. 1. & seq.

Velùti etiam in his terris est dispositum, ut in mandatis Comitum & Baronum præter sigilla etiam subscriptiones Secretariorum vel similium officialium adhiberi debeant. 86

Ordinat. Augusti Elector. Saxon. post visitationem Anno 1576. hab. tam. tit. Mandata vnd Vollmachten. §. es mögen aber auch Grafen vnd Herrn. *Joann. Zanger. de Except. part. 2. c. 8. n. 27. in med.*

Et in mandatis Civitatum subscriptiones Consulum sufficere, aliquoties in judicio Curiali Lipsensi, in causa Syndici des Raths zu Pega contra Jacob Spiessen Item in judicio Appellationum in termino Martini *Anno 1621.* contra die Porßische Erben in judicio contradictorio obtinui, per ea quæ tradit 87

Rauchb. (ubi plura eleganter.) quæst. 1. incip. universitates. n. 9. & seqq. usque ad fin. lib. 2. Joann. Zanger. tract. de Exception. part. 2. c. 8. n. 129. sub fin. vers. cæterum si dictum. & n. seq. (ubi ita in Curia VVittenbergensi observari testatur) usq; ad fin.

Quamvis præter Consulem & Senatum etiam subscriptionem Tribunorum plebis requiri statuat *Mynsing. centur. 1. obser. 76. (ubi ita in Camera Imperiali 23. Octobr. Anno 1549. judicatum fuisse testatur,) incip. quando ad alicujus. per tot.*

In Pagis verò & aliis communitatibus ad constituendos Syndicos quæ requiruntur tradit latè 88

Br. in l nulli. ff. quod cujusq; universit. nomin. num. 1 & seqq. VVesenb. in comm. ff. eod. n. 7. Chilian König *in suo process. c. 19. Emeric. à Rosbach in suo processu tit. 12. n. 28. & seqq. Mynsing. centur. 3. obser. 18. per tot. Specul. lib. 1. part. 3. tit. de Syndico. n. 2. & seqq. Nicol Reusn. lib. 3. consil. 2. n. 111. & seqq. Zanger. de Except. part. 2. c. 8. n. 119. & seqq. Gail. lib. 6. obser. 46. n. 6. Vult. lib. 2. jurisprud. Rom. c. 30. n. 31.*

Si tamen Syndicus alicujus Pagi curat instrumentum Syndicatus fieri coram Notario & testibus, in quo asseritur, quod tota Cõmunitas in constitutione Syndici fuerit præsens, tunc illud rectè admittitur, etiamsi omninò nulla nomina sint expressa. 89

Bl. in l. civitas. 27. ff. de rebus credit. n. 13. sub fin. vers. ecce civitas vel villa. num. 14. & seqq. usq; ad fin. Mynsing. (ubi ita in Camera 2. Jun. An. 1551. servatum fuisse testatur) centur. 3. obser. 18. post med. vers. si tamen facta sit, usq; ad fin.

Veluti etiam ita in judicio Curiali Lipsensi in termino Crucis *Anno 1579.* judicatum fuisse testantur

Consult. Const. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 67. incip. Syndicus cujusdam. per tot.

Quod autem paulò antea dixi mandata Regum, Principum, Comitum & similium, ob nudam sigilli appositionem sine subscriptione, vel cum subscriptione Secretariorum valere, procedit, dummodò sigillum illud sit solitum, & ad ejusmodi negotia destinatum, aliàs non probat 90

c. significante. x. de appellat. Ludov. Roman. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 55. Cato Saccus. eod. n. 51. Octavianus Vestrius in sua praxi. lib. 6. c. 1. n. 9. Felin. in c. post cessionem. x. de probat. n. 7. & n. 8. Francisc. Marc. decis. 990. n. 7. vers. id est deputati ad actum. & n. 9. Guid. Pap. decis. 481. incip. literis judicialibus. n. 1. in princ. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. centur. 2. cas. 113. n. 7. Zanger. de Exception. part. 2. c. 8. n. 125.

91 Sed an etiam charta vacua à parte quidem subsignata & subscripta, sed non conscripta quod nos blancetum seu chartam bilancam, vulgo Blancket vocamus, loco mandati sufficiat? Negativè concludit

Chassan. ad consuetud. Burgund. tit. de juribus maritatis. perti. § 5. col. 3. n. 8. quem sequitur Nicol. Boer. decis. 274. incip. & videtur quod non. n. 3. vers. volens tales procurationes. & seq. Francisc. Marc. (ubi hoc notandum dicit contra principes & praelatos, qui saepè dant tales schedulas sigillatas eorum nunciis & procuratoribus, ut scribant in eis secundum terrarum, temporum, & locorum indigentiam) decis. Delph. 990. n. 3. ibi. & quid in schedulis vacuis. & n. 4.

92 Quod etiam approbavit Christianus II. Elector Saxoniae

in Appellationordn. *tit.* Ordnung wegen des Verfehens mit *lit. B col. 5. vers.* die Advocaten eins theils sollen auch. *& seq.*

93 Usque adeò, etiamsi quis verbis expressis in subscriptione sua subjecerit, hoc esse mandatum in tali vel tali causa, quoniam & in hoc suspicio falsitatis militat

Boer. d. decis. 990. n. 3. sub fin.

Et multi sunt casus, ubi mandatum speciale requiritur, ad quod specialis consensus exigitur, & talis generalis concessio non sufficit, veluti etiam ita a Scabinis Lipsensibus ad requisitionem H. W. zu Borna *Mense Jul. Anno 1620.* fuit responsum;

94 Et quamvis scripta in charta bilanca seu blanceto non probent, nec quicquam in praejudicium scribentis operentur, nec subscribentem obligent. *Innoc. in c. 1. x. de fide instr. quem sequitur Bl. in auth. si quis in aliquo. C. de edend. n. 13. vers. ad hoc facit quod. Jason in l. empt. 47. §. Lucius. ff. de pact. n. 4. vers. item limita. & in l. si ista stipulatus fuero. §. Chrysogonus. ff. de V. O. n. 13. Angel. Perusin. in l. sciendum. in 2. lect. ff. eod. n. 24. ibi. unde dicit. Vincent. Caroc. decis. 5. n. 10. vers. sed propius ad rem. n. 11. & n. seq. Joann. Koppen decis. 46. n. 27. vers. & non vacuam schedulam. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 1. n. 129. sub fin. & n. seq. Felin. in c. cum venerabilis. ext. de Exception. col. 16. n. 47. vers. non enim dici potest, & seq. & in c. quoniam contra. ext. de probat. n. 48. vers. unde dicit, & v. seq. Paul. de Castr. in d. l. si ita stipulatus fuero. 126. §. Chrysogonus. n. 2. vers. & sic qui se scribit. & consil. 12. incip. de casu praesenti. n. 9. vers. quae volunt plus quod etiam. lib. 3. Nicol. Boer d. decis. 274. n. 3. vers. pro quo facit textus. & seq. Anton. Hering de fidejussor. c. 11. n. 103. Mascard. de probat. conclus. 1348. num. 16. & seq. Carol. Ruin. (ubi rationem affert) consil. 22. incip. visis attestationibus. n. 5. in princ. & vers. unde dicit quod domini subscribentes, & seq. vol. 2. Rebuff. de Chirographar. & schedul. recogn. in praefat. n. 101. Abb. in c. 2. ext. de fide instrum. num. ult. & in c. 2. ext. de solut. num. 3. Zas. in l. generaliter. ff. de V. O. num. 12. num. 13. & seq. & in d. l. si ista stipulatus, 126. §. Chrysogonus. ff. eod. n. 4. Menoch. lib. 5. praesumpt. 66. n. 7.*

Nisi quis blanceto illo ad alium finem, 95
puta ad pecuniam mutuo accipiendam, & obligationem desuper faciendam clam & inscio creditore usus fuerit, tunc dominus meritò ex illo tenetur, & sibi imputare debet, quod tam incautus fuerit, & chartam vacuam alicui crediderit, uti pulchrè consuluit

Angel. de Ubald. consil. 370. incip. creditor volens sibi solvi centum. n. 1. & vers. & hoc de rigore sine dubio. & n. seq. per tot.

Si tamen mandatarius ad ejusmodi Blan- 96
cetum executionem impetraverit, vel alium actum etiam adversario praejudicialem in judicio exercuerit, & postea sciente & consentiente domino, illud Blancetum compleverit, & integrum mandatum cum suis clausulis in eo scripserit, adversarius illum actum ex defectu mandati, vel capite nullitatis impugnare nequit, sed processus valet, veluti ita in causa George Knawern contra Philip Landgrafen *in Termino Trinitatis Anno 1622.* in supremo judicio Appellationum Dresdensi obtinui, quae sententia etiam postea *4. Decembr. Anno 1622.* ibid. per leuterationem confirmata in rem judicatam abiit.

Quoniam ab initio blancetum illud ad mandatum est datum, & radix mandati non deficit, sed subsistit & ideo meritò valet

Angel. de Ubald. d. consil. 370. n. 1. post med. vers. sed ubi radix mandati, & seq.

Si enim ratihabitio domini ex post facto subsecuta sufficit, & mandato aequiparatur

l. ult. C. ad SC. Macedon.

Quantò magis hoc obtinebit, si ab initio per subsignationem & subscriptionem chartae vacuae mandatum alicui fuerit datum, sed illud postea ab eodem in scripturam redactum.

Si quis autem plures causas habeat vel 97
habere speret, tunc potest quidem generale mandatum conficere, & in eo omnes causas comprehendere.

Anton. Tessaur. decis. 107. incip. procurator constituturus. n. ult. Vult. lib. 2. jurisprud. Rom. c. 30. n. 24.

Adeò, ut non solum Procurator privati, 98

Br. in l. illud. §. sed si ita. ff. quod cujusq. universit. nom. agat. Vant. de nullitat. ex inhabilit. seu defect. mandati. (& multi ab eodem allegati) num. 97. vers. multi tamen contrarium tenent. Joseph. Ludovic. decis. 37. incip. Ursinus de Gratianis n. 2. (ubi limitat.) n. 3. & seq.

Sed etiam Syndicus generaliter ad omnes 99
& singulas causas constitutus, censeatur etiam pro futuris constitutus, etiamsi non fuerit dictum ad praesentes & futuras.

l. fin. C. quae res pignor. oblig. poss. Anton. Tessaur. decision. 59. incip. Procurator privati; (ubi communem dicit se ita judicasse & suam sententiam per Senatum Pedemontanum 1557. confirmatam fuisse testatur:) n. 2. ibi, sed quaesitum fuit. & n. sequente usque ad fin.

In judicio tamen non sufficit mandatum 100
illud generale semel in una causa à Procuratore fuisse productum, ita ut sufficiat, si in

si in aliis causis se referat ad illud mandatum generale in una alia causa exhibitum.

Proceß vnd Gerichtsordn. Joann Georg. Electoris Saxonia d.c. von den Anwalden vnd Vollmachten. 7. §. Wenn auch einer mehr denn eine Sache hette. pag. 19.

101 Sed requiritur, ut procurator vel distincta mandata habeat, & ad unam quamlibet causam peculiare exhibeat.

Proceß vnd Gerichtsordnung d. c. 7. §. Wenn auch einer mehr. 5. vers. Sondern vmb mehrer richtigkeit willen.

102 Vel generale illud mandatum exemplari abcopiari per Notarium judicii, auscultari & authenticari faciat, & ad singulam causam unum exemplum, seu copiam vidimitam vel authenticam producat.

Proceß vnd Gerichtsordn. d. c. 7. §. Wenn auch einer mehr. 5. vers. oder sol zum wenigsten. pag. 19.

103 Quod etiam interpretes juris communis tradunt, latè *Nicol. Boer. decis. 281. incip. præsuppono primò. n. 3. & seqq. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. nunc dicamus. 3. n. 9. Felin. in c. cum in jure. 31. x. de fide instr. n. 1. & seqq.*

Sub hac expressa comminatione, si aliter factum fuerit, quod pars ipsa in expensas, & advocatus in mulctam eorum, qui sine mandatis comparent, de quibus *supra n. 24. & seq.* dixi, condemnari debeant.

104 Et quidem necesse non est, ut procurator primævum, seu originale mandatum generale penes acta relinquat, sed illud relictis exemplis & copiis impune ad se recipere potest.

Specul. lib. 1. part. 3. tit. de procuratore. §. ratione autem formæ. 3. n. 34. & lib. 2. part. 2. tit. de instr. edit. d. §. nunc dicamus. 3. n. 13. vers. aut est generale & seq. Nicol. Boer. decis. 281. incip. præsuppono primò. n. 6. post med. vers. nam quotidie videmus. & seq. Guid. Pap. decis. 471. incip. instrumentum est. n. 2. vers. si vero sit generale. (ubi limitat.) & seq. usq. ad fin.

105 Quod procedit etiam in mandato particulari seu speciali ad unam causam duntaxat dato; Procuratoris enim multùm interest docere de suo mandato, tàm adversus constituentem, quàm contra alium, siquidem inter constituentem, & procuratorem posset fieri controversia de validitate mandati, ita ut is, si aliquid tanquam mandatarius vel procurator fecit, & suum mandatum ostendere non potest, ipsemet obligetur.

l. 1. C. de Credit. evict. pign. non deb. Alex. consil. 32. incip. viso processu. n. 5. lib. 6. ut supra n. 21. dixi.

Æquum igitur, imò consultum erit procuratori ad ejusmodi difficultates evitandas, originale procuratorium penes se manere.

Nicol. Boer. d. decis. 281. n. 6. vers. ubi tenet per illum textum, & seq. Luc. de Penn. in l. hac factione. n. 1. vers. sed quid in procuratore. C. de divers. offic. lib. 12.

Licet in hoc contrarium statuat

Specul. lib. 1. part. 3. tit. de procurat. §. ratione autem formæ. n. 34. vers. si sit speciale. & lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. § nunc dicamus. 3. n. 12. vers. aut illud est speciale. & seq. Guid. Pap. d. decis. 471. n. 2. vers. dic quod si est speciale. & seq.

106 Debet a. integrum mandatum exemplari transscribi per Notarium, auscultari, & ad acta poni.

Alex. consil. 6. incip. ponderatis iis. n. 8. ibi, per illum textum, & seq. lib. 4. Nicol. Boer. decis. 281. incip. præsuppono primò, n. 6. n. 7. & n. 9 (ubi communem dicit) ibi sed procedens. & seq. Felin. in c. nonnulli. §. sunt & alii. x. de rescript. n. 6. sub fin. vers. monetur per dictum. & seq. & in c. ult. x. de fide instrum. n. 3. vers. limita. & seq.

Et ideo, si Notarius judicii attestetur, & ad Acta scribat, Titius Procurator Seii ut de ipso procuratorio constat ex publico instrumento, vel mandato domini, per me Notarium recepto, viso, lecto vel fieri rogato, &c. non sufficit, nec per hæc verba ipsum Titium fuisse procuratorem Seii, probabitur, quoniam hoc esset testimonium reddere, & non authenticare.

Cardin. Florent. in c. ult. x. de fide instrum. col. ult. vers. ultimo pone quod tabellio, & seq. quem sequitur Petr. Gerard. de S. Petra singul. 39. incip. nota quod regula est, n. 3. sub fin. v. facit quod notabiliter tenet. & n. 4. Nicol. Boer. d. decis. 281. n. 3. vers. & per istam authenticam deciditur. (ubi ita Parisiis judicatum fuisse testatur.) & n. 4. (communem dicit.) ibi, sed procedens. & seq. Felin. in c. nonnulli. 28. §. sunt & alii. x. de rescript. n. 6. post med. vers. secundo ad idem adduco quod scribit. & seq. & c. ult. x. de fide instrum. col penult. n. 13. vers. sed potissimè & seq Alex consil. 6. incip ponderatis iis. n. 5. vers. non obstat quod in actis. & n. seq. vol. 4. Jason. in l. ex his verbis. C. de testament. milit. n. 3. vers. fortius tenet, & seq.

Etiamsi tres vel quatuor essent Notarii ita attestantes. 107

Nicol. Boer. d. decis. 281. n. 4. vers. unde etiam si essent tres. & seq.

Licet *Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instr. edit. §. restat videre 8. n. 43. ibi, quid si in aliquo. & vers. seq.* contrarium velit, nisi dicere velis, Speculatorem esse intelligendum inter ipsas partes præsentes, & consentientes, ut eum declarat

Cardinal. de Zabarell. in c. ult. x. de fide instr. quem sequitur Felin. eod. n. 13. vers. in contrarium allegatur. & vers. seq. in d. c. nonnulli. 28. §. sunt & alii. x. de rescript. n. 6. sub fin. vers. intellige etiam illud dictum. Nicol. Boer. decis. 281. in 4. vers. Cardinalis de Zabarell. & seq. Alex. consil. 6. incip. ponderatis iis. n. 7. lib. 4.

Unde *Cardinal. de Zabarell. in d. c. ult. x. de fide instrum. quem sequitur Nicol. Boer. d. decis. 281. n. 4. sub fin. vers. & ex hoc dicit & seq.* infert, si procurator alium substituit, adversario consentiente, quod non expediat producere originale, vel exemplum penes acta relinquere. 108

Prout etiam sufficiat, si constituens ipse aliquem incidenter in alia dispositione vel supplicatione appellat suum procuratorem. 109

Ludov. Rom. singul. 459. incip. secundò in supplicatione. n. un. vers. sed in contrarium. usq. ad fin. & consil. 63. incip. solum est videre (ubi limitat.) n. 1. & n. seq. Felin. in d. c. nonnulli. 28. §. sunt & alii. x. de rescript. n. 6 sub fin. v. sed si ipse qui constituit. & seq. & in c. cum in jure, x. de offic. & potest. judic. delegat. col. 6. nu. 14. vers. primus egomet pronunciative (ubi ampliat procedere etiam in materia requirente speciale mandatum.) & vers. seq. & in c. ult. x. de fide instr. n. 13. vers. propter quod concludit.

Vel ab initio fuit productum instrumentum mandati & data copia parti, quæ nihil opposuit

Felin. in c. cum in jure. x. de offic. deleg. col. 4. n. 8. vers. amplia secundò. & col. ult. n. ult. vers. & nota quod ubi esset productum, quem sequitur Nicol. Boer. decis. 281. n. 12. circa med. vers. ideo elegant. dicit & seq.

111 Vel Notarius judicii de principio & fine mandati in judicio originaliter producti cum clausulis substantialibus mentionem faciat.

Innocent. in c. cum in jure. x. de offic delegat. Specul. (quem nono allegat, ubi rationem affert:) lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. nunc dicamus. 3. n. 10. vers. idem etiam est. & seq fol. 294. Felin. e d. col. 5. n. 9. ibi, secundum limita, & seq. Nicol Boer. d. decis. 281. n. 10. ibi, ideo videtur per hoc sufficere, & seq.

112 Sed vereor ut hæ illationes in foro obtineant, partim quod mandatum non tam respectu personarum litigantium, quam pro fundando judicio exigatur, partim quod verba constituentis in alia dispositione vel supplicatione sint mere enunciativa, quæ mandatum non probant,

Paul. de Castr. consil. 99. incip. circa primum quæsitum. n. 2. vers. multò ergo minus. lib. 2. Alex. consil. 147. incip. visis dubitationibus, n. 5. vers. præterea illa verba, & n. seq. vol. 6.

113 Et si vel maximè essent assertiva, sunt tamen incidenter prolata, quæ etiam non probant, aliquem esse procuratorem.

Petr. Gerard. de S. Petr. singul. 39. incip. nota regula est. n. 3. vers. adde fortius, & seq. Bl. in rubr. C. de fide instrument. num. 23. vers. tamen per instrumentum factum. & seq. Jason. in l. ex his verbis. C. de testamento milit. n. 3. in pr.

Partim quod *Nicol. Boer. d. decis. 281. n. 10. vers. sed incuria. & seq.* attestetur, ultimam illam illationem in curia Parisiensi non fuisse observatam, sed contrarium judicatum.

114 Solent etiam cavillosi advocati sui quæstus causa ad protrahendas lites quævis effugia excogitare, & si nihil amplius effingere possint, tamen contra mandatum in genere illud esse vitiosum & insufficiens excipere.

115 Ideoque ut eis omnis cavillandi & tergiversandi ansa amputetur, à Joanne Georg. Electore Saxoniæ

in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von den Anwalden vnd Vollmachten. 7. §. do nicht ein Mandat. 6. pag. 20.

est cautum, ut quis omnes & singulos defectus, quibus sui adversarii mandatum laborare prætendit, in specie & nominatim exprimat, & alleget.

116 Qui autem sunt illi defectus, & exceptiones qui contra mandatum opponi possunt, tradit

VVesenb. in comm. ff. de procurat. n. 11. circa med. vers. sumuntur autem istiusmodi exceptiones. & vers. seq. Vult. lib. 2. jurisprud. Roman. c. 30. num. 109. ibi, alia verò etiam exceptiones. & n. seq. pag. 618. Mynsing. (ubi dicit & illud inter defectus mandati recenseri, si non ad totam causam, sed ad actum aliquem singularem sit factum:) centur. 5. obser. 84. incip. ex ordinatione n. 1. & seqq.

117 De eo etiam dubitari solet, an Syndicus ex numero personarum de universitate, civitate, collegio vel villa constitui debeat?

Quod Syndicus præcise ex corpore universitatis, vel communitatis sit constituendus, & alias Syndicatus tanquam vitiosus & defectuosus non valeat, tradit

Angel. §. penul. ult. inst. de Except. n. 10.

Quod alii tum demum concedunt, si idoneus in tali universitate vel communitate ad tale officium inveniatur, secus si non adest idoneus, tunc etiam extraneus constitui possit. 118

Gl. in l. plane. verb. potest. vers. si tamen ipse. & seq. ff. quod cujusq. univers. nomin: Spel. lib. 1. part. 3. tit. de Syndico. n. 20. vers. debet enim fieri de ipsa universitate. & vers. seq. Emer. à Rosbach in suo process. tit. de Syndicis 12. n. 21. ibi, Syndicus an ex ipsa. n. 22. & n. seq. Lancel. de decur. n. 62. & seq. VVesenbec. in comm. ff. quod cujusq. universit. nomin. n. 1. in pr. ibi, Syndicus a. eligi debet & consil 35. n. 17. part. 1.

Quicquid sit, quamvis Syndicus ex universitate constitui debeat. 119

Si tamen extraneus fuerit constitutus, is meritò admittitur, nec constitutio rescindi debet, etiamsi in universitate idoneus fuisset

Bers. in rubr. ff. de jurejur. n. 189 vers. sed tamen si extraneus fuerit constitutus. & seq. Andr. Rauchbar. (ubi rationes affert, & ita à VVittenbergensibus Anno 1574. judicatum fuisse testatur) quæst. 1. incip. universitates. n. 4. ibi, de eo verò quæsitum fuit. n. 5. & n. seq. lib. 2. per doctrinam *Bl. in l. in Ecclesiis. 11. C. de Episc. & Cleric. n. un. ibi, nota hoc argumentum. usque ad fin.*

qui dicit, si in Ecclesia reperiuntur idonei ad promovendam, quod tunc quidem debeant promoveri de ipsa & non aliunde, si tamen electio fuerit facta de aliis extra corpus Ecclesiæ talis electio valeat.

Quam assertionem etiam approbavit, Joan. Georg. Elector Saxoniæ 120

in sua Proceß vnd Gerichtsordn. c. von Anwalden vnd Vollmachten. 7. §. do nur ein *mandat* oder *Syndicat. 6. vers.* sonsten aber auch ein *Syndicus. p. 20.*

Sed quid si falsus procurator sine mandato de facto fuerit admissus, & quædam in judicio peregit, an & quatenus ea dominus rata habere possit? 121

Quod ante sententiam latam dominus possit acta & gesta per falsum procuratorem retrahere extra dubium est, teste 122

Mynsing. cent. 1. obser. 44. incip. quod gesta. in princ.

Etiamsi in causa jam fuerit conclusum. 123

Gvid Pap. decis. 320. incip. quia gesta (ubi ita in Curia Parlamenti Delphin. servari testatur) n. 1. vers. nunq. post renunciationem & conclusionem. & seq.

Post sententiam vero latam an ratihabitio locum habeat omniū maximè disceptari solet?

Affirmativè enim concludit 124

Jacob de Aren. in l. si mater. §. hoc jure. ff. de except. rei judic. ubi rationem affert,

quia mandatum procuratoris dependet ex sola voluntate domini, & in dependentibus ex animo sufficit ratihabitio, teste

Bl. in l. si tutor tuus. 3. C. in quibus causis in integr. restit. necess. non est. n. 2. vers. sed hoc non videtur benedictum. & vers. alii dicunt.

E con-

125 Econtra indiſtinctè negat

Innocent. in c. ex parte Decani, x. de reſcript. referente. Bl. in d. l. ſi tutor, 3. n. 2. verſ. Innocentius tenet quod ſallum. Anton. Faber (ubi ita Senatum Pedemontanum 9. Cal. Decembr. Anno 1612. judicaſſe refert & limitat, niſi à ſententia fuerit appellatum, quoniam appellatio reducit rem ad terminos litis conteſtatæ:) in ſuo Codic. tit. de Procurat. definit. 10. n. 4. in allegat. verſ. nam poſt ſententiam, & ſeq.

126 Alii diſtinguunt, aut dominus lite pendente ſcivit cauſam agi per alium, tanquam procuratorem, & tunc eo ipſo, quod non prohibuit, videtur ratificare, & ratificatio valet, ſecus ſi non ſcivit.

Bl. in d. l. ſi tutor tuus. 3. n. 2. poſt med. verſ. advertatis ſiquidem Dominus. & ſeq.

127 Contrarium verò directò, quod ſcilicet ratificatio non valeat, etiamſi dominus ſciverit cauſam ab alio agi, tradit

Alex. conſil. 72. incip. circa id. n. 3. & ſeq. lib. 4. Bl. in d. l. ſi tutor tuus. 3. n. 2. verſ. alii dicunt contra.

128 Aliter tradit

Oldrad. conſil. 130. incip. prolixitate, num. 12. Gvil. Manner. in l. ſemper qui non probabit. ff. de R. I. n. 11. Bl. in d. l. ſi tutor tuus. 3. n. 2. ſub fin. verſ. & ſecundum hoc ille. & ſeq.

qui dicit, tunc ratihabitionem admitti, ſi intra paucos dies, puta intra decendium a die ſcientiæ interveniat.

129 Aliter diſtinguit

Bl. in l. licet. 24. C. de procurator. n. 15. verſ. tu dic quod ex parte actoris. & in d. l. ſi tutor. 3. C. in quibus cauſis in integr. reſtit. neceſſ. non eſt, n. 2. ſub fin. verſ. quæſtio DD. eſt magis dubia. & ſeq. qui dicit quod ratificatio ex parte actoris non admittatur, ſed bene ex parte rei.

130 Aliam itidem diſtinctionem affert

Bl. in l. falſus. 19. C. de furt. n. 2. verſ. ſed ſi aliis inferioribus. & ſeq. quem ſequitur Jaſon. in l. licet. 24. C. de procurat. n. 10. in princ. junct. verſ. ſecundo niſi procurator. & ſeq. Ant. Gabr. lib. 2. comm. concluſ. tit. de procurat. concluſ. 4. num. 1. verſ. contrarium tenet & ſeq.

qui ſtatuit: Si quis fraudulenter re & conſilio judici ſine mandato obrepit, quod tunc non valeat ratihabitio: Secus ſi bona fide, tunc enim locum habeat ratificatio, etiamſi in favorem & commodum domini fiat.

131 Alia opinio eſt eorum, qui diſtinguunt, aut ſententia lata eſt in favorem domini, & tunc ratificatio in commodum ejus tendens non admittitur.

Pract. Papienſ. in forma reſponſionis rei conventi. gl. Simonimus. num. 5. verſ. in contrarium determinat. Gvid. Pap. deciſ. 320. incip. quia geſta n. 3. verſ. aut quis vult ratificare, & ſeq. Mynſing. (ubi rationem affert.) cent. 1. obſer. 44. verſ. in contrarium videtur, Fachin. lib. 8. controverſ. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) c. 61. verſ. contrariam igitur ſententiam. & ſeq. per tot. Vant. tract. de nullit. tit. quibus modis ſententia nulla defend poteſt, n. 102. verſ. contrariam tamen: & ſeq.

132 Aut ſententia eſt lata contra dominum, & tunc in ſui præjudicium ratificatio admittitur

Gl. in l. licet. 24. C. de procurat. verb. ſolent. ſub fin. verſ. ſed in ſuum præjudicium. & in l. 2. in prima gl. verb. non dominus appellando. C. ſi ex falſis inſtr. Gvid. Pap. d. deciſ. 320. n. 3. verſ. aut vult habere ratum. Fachin. lib. 8. controverſ. d. cap. 61. poſt princip. Rener. Budel. tract. de monet (ubi limitat) lib. 2. c. 26. incip. quoniam mora tam in annuis. n. 32. ſub fin. num. 33. & ſeq. Dec. in l. ſemper qui non. ff. de R. I. num. 12. & ſeq.

Quibus tamen è diametro repugnat 133

Gail. lib. 1. obſer. 47. incip. falſus Procurator, n. 4. v. breviter cum hæc quæſtio. & verſ. ſeq.

qui ſtatuit, quod ratificatio indiſtinctè valeat, ſive ſententia lata ſit in domini favorem, ſive contra eum tàm intra, quam poſt decendium, & ſive dominus minor ſit, ſive major, & ita in Camera Imperiali in cauſa Hoberegk, contra Majern concluſum fuiſſe teſtatur, per authoritatem

Jaſon. in l. licet. 24. C. de procurat. n. 10. verſ. breviter communis opinio eſt. & ſeq. uſq. ad fin.

qui hanc ſententiam etiam indiſtinctè tenet, communem atteſtatur, & tredecim limitationes affert, quem ſequitur

Joann. Zanger. tract. de exception part. 2. c. 5. num. 77. ibi, quod ſi ſententia, & n. ſeq. Cui accedit *Ranchin. in addit. ad Gvid. Pap. deciſ. 320. incip addit. geſta per falſum pag. mihi 560.*

qui etiam dicit, quod ratificatio procedat, ſive dominus ſit major, ſive minor: Et

Anton. Teſſaur. deciſ. 7. incip. ratificationem partis, n. 1. verſ. ita cenſuit & ſeq. per tot. qui ita Senatum Pedemontanum in cauſa Carnarii *24 Martii Anno 1581.* judicaſſe refert.

Et eandem in Curia Parlamenti Delphinatûs tolerari, jam antea teſtatur

Gvid. Pap. d. deciſ. 320. incip. quia geſta n. 3. verſ. ſed vidi in hac curia, & ſeq.

Et ante hos jam dudum etiam ita tradidit *Paul. de Caſtr. conſil. 282. incip. in cauſa iſta col. 3. n. 2. verſ. præterea potuit dictus. & conſil. 283. incip. ſuper iſto negotio. col. 4. n. 6. verſ. & ſi dicatur volum. 2. Felin. in c. cauſam. 9. ext. de judic. num. 7. ibi, ſed an major poſſit ratificare. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit.) num. 8. num. 9. ibi, ſed deviendo. (ubi duodecim limitationes affert.) & ſeq. uſque ad fin. Nic. Boer. (ubi etiam limitat) deciſ. 281. incip. præſuppono primo. n. 14.*

Verùm enimverò cum de ratificatione ante ſententiam latam facta nemo unquam dubitavit, quod ea valeat, ut paulò antea num. 122. dixi. 134

De ea autem, quæ poſt ſententiam latam intervenit, negari non poſſit, quod res adhuc amplius non ſit integra, quo caſu ratihabitio locum non habet.

text. expreſſ. in l. bonorum. 24. ff. rem ratam habere.

Maximè cum hæc ratihabitio malitiâ non careat, dum dominus eventum ſententiæ expectare, & ſi ea pro ſe fertur, eam ratam habere, ſi verò contra ſe eſt, reprobare poſſit,

Bl. in d. l. ſi tutor tuus. 3. C. in quibus cauſis in integr. reſtit. neceſſ. non eſt n. 2. verſ. unde ſi dominus. & ſeq. Gail. lib. 1. obſer. 47. n. 3. verſ. ne via malitiis, & ſeq.

135 Ideóque meritò à Joanne Georgio Electore Saxoniæ

in Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von den Anwalden vnd Vollmachten. *7. §.* Trüge sichs auch zu. *7. per tot.*

est dispositum, quod ante latam sententiam in causa principali ratificatio indistinctè admittatur, sive adversa pars jam antea contra defectum mandati exceperit, sive non. Post sententiam verò definitivam ratificatio, si adversa pars priùs, quàm dominus ratificationẽ suam verbis vel factis declaraverit, contra defectum mandati excipiat, non admittatur;

136 Quod prius membrum procedit, etiamsi in causa fuerit conclusum, *ut supra n.123. dixi.*

137 Posterius verò extenditur, sive procurator fuerit actoris, sive rei, sive dominus jam antea causam per falsum procuratorem agi sciverit, sive non, sive procurator fraudulenter, sive bonâ fide, sine mandato comparuerit, sive non, licet interpretes juris communis contrarium statuant, ut paulò antea *n.126.129.130.* dixi.

138 Fallit tamen si sententia est contra dominum lata, tunc eam in sui præjudicium meritò ratificare potest, per jura supra *n. 132.* adducta, quæ in *d.c.7. §.7.* non sunt correcta, & ideo stare non prohibentur.

l. Sancimus 27. C. de testament. l. præcipimus. 32. §. ult. in fin. C. de appellat.

139 Deinde fallit in minore, qui etiam sententiam pro se latam ratificare potest.

gl. in l. si tutor tuus. 3. C. in quibus causis in integr. restit. non est necessar. verb. non potuit Br. eod. num. 3. Bl. ibid. n. 2. vers. nisi favore minoris Fel. n. (ubi hoc clarum esse, & omnes tenere dicit) in c. causam. 9. x. de judic. n. 6. in fin. Gv. d. Pap. d. decis. 320. incip. quia gesta. n. 4. vers. sed cu tutor.

Quamvis *Andr. Gail. lib. 1. observat. 47. num. 4. vers. & sive minor sit dominus, & seq.* contrarium velit..

140 Denique fallit, si dominus sententiam in sui favorem latam, antequam adversarius contra gesta à falso procuratore excipiat, ratam habuerit, tunc ratificatio etiam locum habet,

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von Anwalden vnd Vollmachten *7. §. 7.* Trüge sichs auch zu. *7. vers.* ehe vnd zuvor der *Constituent. pag. 20.*

argumento à contrario sensu ducto, quod in statutis, & constitutionibus localibus firmissimum est

Jason in l. re conjunct. 29. num. 181. & seq. ff. de legat. 3.

141 Ultimò Elector Saxoniæ

in d. sua Proceß vnd Gerichtsordnung *c.* von den Anwalden vnd Vollmachten. *7. §. ult.*

etiam disposuit, ut procuratores Sportulas & impensas judiciales, die Gerichtsgebühr / à suis clientulis exigant, & antequam in judicio proponant vel pergant, exsolvant, alioquin illi ipsimet ad earum solutionem teneantur, & ad deductionem non admittantur, *Addatur Anton. Faber in suo Codice lib. 3. tit. de sportulis defin. 8. & seq. per tot. Bl. in auth. offeratur. Cod. de litis contestat. n. 11.*

XV.

Mulieres an & quatenus in Judiciis agere, vel stare possint.

S U M M A R I A.

1. *Jure civili mulier pro aliis postulare & in judiciis comparere non potest.*
2. *Pro se an mulier in judicio comparere possit.*
3. *Jure Saxonico mulier in judicio sine curatore agere non potest.*
4. *Mulier rea an etiam in foro Saxonico opus habet curatore ad litem. n. 5. 6. 7. 8. 9.*
10. *Mulieri Curator ad litem etiam ex officio dari debet.*
11. *Mulieri datur Curator, sive virgo, sive vidua sit.*
12. *Mulier maritata an & quatenus vel per curatorem, vel per maritum in judiciis agere possit. n. 13.*
14. *Plures ampliationes & limitationes remissivè.*
15. *Qui mulieri Curator ad litem dari vel dare potest, & quid sit eorum officium remissivè.*
16. *Gesta in judicio à muliere vel sine Curatore, vel per falsum Curatorem, an ratificari possunt.*

Jure quidem civili mulieres pro aliis postulare, & procuratoris officio fungi non possunt. 1

Proceß vnd Gerichtsordnung Joann. Georg Elector. Saxon. c.

l. 1. § Sexum. ff. de postul. l. fœmina. 2. ff. R. I. l. alienam. 18. C. de procurat. Matth. Coler. (ubi rationes affert:) decis. 67. incip. de jure comm. n. 1. & seq. part. 1. VVesenb. in comm. ff. de postul. n. 4. post princip. Chil. König *in suo proceß. c. 21. n. ult. vers.* Zu solchem Ampt. *& seq.*

Pro se tamen in propriis causis in judicio comparere, agere, & se defendere non prohibentur. 2

l. qui absente. 4. vers. nisi in rem suam. C. de procurat. gl. in c. 2. verb. invitas. de judic. in 6. Vant. de nullit. ex inhabilit. seu defect. mandat. n. 134. vers. cum saltem pro se. Bl. in l. licet. 24. C. de procurat. n. 5. post med. vers. ut fœmina. VVesenb. in comm. ff. de postul. d. n. 4. ex quo sequitur ut pro se possit. Matth. Coler. d. decis. 67. n. 9. & n. seq. part. 1. Zanger. de except. part. 2. c. 8. n. 95. vers. quamvis de jure communi. Dec. in l. fœmina. 2. ff. de R. I. n. 9. vers. pro se vero non prohibetur.

Jure Saxonico verò secus est, ubi mulier nec pro se, nec pro aliis in judicio comparere & agere potest, nisi ad instar pupilli vel minoris curatorem ad litem, ein Kriegischen Vormunden habeat. 3

Landr. *lib. 1. art. 44. & art. 46. ibi,* Jungfrawen vnd Frawen müssen Vormunden haben. Landr. *lib. 2. art. 63. in princ. vers.* noch ohne Vormunden klagen. *Gl. ordin.* in Landr. *lib. 3. art. 30. n. 4. ibi,* die andern Leute. *Matth. Coler. d. decis. 67. n. 17. ibi, de jure verò Saxonico. & n. seq. part. 1. Joann. Zanger. de except.*

part.

part.2.c.8.n.10.& n.95.in princ. Wesenb.in comm.ff. de postul.n.4.vers.hodie autem moribus nostris.

4 Quod procedit non solum in fœmina actrice, sed etiam in rea conventa; Quamvis enim de fœmina conventa & reæ partis obtinente, olim in foro Saxonico magna fuerat concertatio, an etiam illa curatorem habere debeat, siquidem textus

in Landr. lib. 1. c.d.44.& 46.& Landr.lib.2.c.63.

solummodò loquuntur de fœmina actrice, undè dicendum videtur, quod aliud sit in fœmina conventa, & rea, veluti hanc sententiam multis propugnat, & ita Jenenses *Mense Julio Anno 1579.* pronunciasse testatur

Matth. Coler. d. decis.67.n.21.vers.& sunt alii qui istam cautelam n.22.& seqq usq ad n.37.part.1.

5 Ejusdem opinionis etiam fuit, & ita in Curia Principum pronunciari testatur

Tammo a Bordorff *in gl.margin.ad gl.ordi.* Landr. *lib.1.art.46.n.2.lit.A. incip. nota quod iste articulus. per tot. Consult. Constit.Saxon.tom.1. part.3. quæst.13. incip.* Ober vnd vnter.*n.1. & n.seq.Chil.* König *in suo process.c.8.n.1.vers.* Vnd darumb mag ein Weib.

6 Alii verò tum demum mulieri reæ curatorem ad litem dandum esse volunt, si ab actore petatur, aliàs actore non petente, judex ex officio supplere, & mulieri reæ curatorem dare non tenetur, nec judicium vitiatur, sed optimè sustinetur

Consult. constit. Saxon.tom.1. part.3. (ubi ita in judicio appellationum Anno 1569. judicatum fuisse referunt) d.quæst.13. n.6. ibi, anno 69. ist zu Hofe *& seq. usq ad fin. & tom.2. part.3. quæst.17. vers.* so ist man doch des ewig. *usq ad fin.*

7 Unde *Christoph. Zobel in gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib.1.art.46.lit.A.vers.sit etiam cautus ille & lit.B.post princ.*

addit cautelam pro advocatis, qui volunt in jus vocare fœminas, ut earum tutores vel curatores citari faciant, vel si nullos habent, illis curatorem dari petant.

8 Econtra verò alii indistinctè tradunt, quod fœmina etiam rea sine curatore in judicio comparere, & suam causam defendere non possit

Chil. König *in suo process. c. 22. incip.* der Kriegische Vormund.*n.1.quem sequitur Wesenb.in comm. ff.de postul.n. 4. vers.sive agat sive defendat.* Joann. Zanger *de except.part.2.c.8.n.10.in princ.*

9 Quorum opinionem etiam approbarunt Electores Saxoniæ, Augustus

in suis Novell. part.2. Const.15. post princ. vers. so constituiren vnd ordnen wir. *Beust.in l.1.ff.de jurejur. n.213.vers. sed hodie constitutum est pag.149.*

Et Joan.Georgius *in sua* Proceß vnd Gerichtsord. *c.* wie die Weibespersonen vor Gericht handeln mögen. *5. post princ.*

10 Cum hac extensione, ut judex etiam ex officio mulieribus sive agant sive defendant, curatores, etiamsi non petatur, dare teneatur, aliàs judicium non valeat

d. Constitut. 15. §. Derowegen denn die Gerichtshalter. *1.* Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c.* wie die Weibespersonen vor Gericht. *8.* §. So sie aber mit Vormunden nicht versehen.*1.*

Et ampliatur sive mulier virgo sit, sive vidua. 11

d. Const. 15. post princ. vers. Wittwen vnd Jungfrawen. *ubi in comm. Daniel. Moller.n.1 & seq.*

Imo etiamsi mulieres sint maritatæ tamen in judicio, sive actrices sive reæ sint, nil quicquam agere possunt, nisi per suos curatores, sive illi fuerint extranei, sive etiam proprii mariti, vel per eorum actores. 12

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* wie die Weibespersonen vor Gerichte. *5. vers.* gleicher gestalt sollen die Eheweiber. *pag.21.*

Et earum nomine mariti in judicio non comparere, vel aliquid tractare possunt, nisi specialiter eis fuerint curatores constituti, & ita curatoria sua exhibeant, vel de rato caveant. 13

Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c.* wie die Weibespersonen vor Gerichte.*5.§ ult. vers.* vnd die Ehemänner *usq ad fin. uti etiam infra part.2. conclus.17. n.48. & seq. dixi;*

Plures ampliationes & limitationes ad hanc conclusionem vide infra *d conclus 17. num. 14. 15. num. 20. num. 21. & seqq. num. 50. & seqq. num.59. & seqq. num.118. & seq. part. 2. quibus addatur Dec. in l. fæminæ. 2. ff. de R.J. num.14.& num. seq.* 14

Qui autem mulieribus curatores ad litem dare, vel dari possint, & quod sit eorum officium, infra *conclus.15. incip in præcedenti conclusione n.1.& seqq.part.2.* latiùs dixi. 15

Illud sanè non est prætereundum, licet dominus quandoq; acta & gesta à falso procuratore ratificare possit, *ut in præcedenti conclusione dixi;* Si tamen mulier in judicio vel sine curatore, vel per falsum curatorem aliquid egit, & postea verus curator supervenit, vel mulieri constituitur, quod priora acta & gesta ratificari per eundem non possint. 16

Daniel Moller.lib.1. semestr.c.18. incip. cum constitutio n.1.& seqq.per tot.& dixi in fin.conclus.18.n.23. & seq.part.2.

XVI.

De Tutoribus & eorum Actoribus, an & quatenus illi nomine pupillorum in judiciis agere possint.

SUMMARIA.

1. *Tutores vel Curatores nomine pupillorum vel minorum agere volentes, debent suas personas per exhibitionem tutoriorum vel curatoriorum legitimare. numer.2.*
3. *An præter tutoria vel curatoria debeant etiam de confectione inventarii, & satisdatione, rem pupilli salvam fore, docere, n.4. & 5.*
6. *Tutores testamentarii quomodo suas personas legitimare debeant. n.7.*

8. Tu-

8. Tutores si per alium agere velint, non procuratorem, sed actorem constituere possunt.
9. Ratio diversitatis redditur.
10. Quæ requisita ad ejusmodi actorium necessaria sunt.
11. Actores an præter actoria debeant etiam tutoria & curatoria exhibere, & ad acta reponere. n. 12. 13.
14. Qua forma ejusmodi actorium conficitur.
15. Cautela traditur, quomodo tutores vel curatores se in actoriis obligare debeant.
16. Procurator à Titio generaliter datus, non censetur constitutus ad illas lites, quas Titius tutorio nomine habet.
17. Si plures sint tutores vel curatores, quilibet in solidum agere potest. 18. 19. 20. 21.
27. In Electoratu Saxoniæ aliud est constitutum. 23. 25. 26. 27. 28.
24. Si quidam ex tutoribus agere nolunt, quomodo compelli possunt.
29. Gesta per falsum actorem an tutor vel curator ratificare possit.

1 Tutores & Curatores, si nomine pupillorum vel minorum in judiciis agere velint, pro legitimandis suis personis necesse habent, ut tutorium vel curatorium exhibeant, quo judici & parti adversæ constare possit, eos esse tutores vel curatores legitimè constitutos.

Proceß vnd Gerichtsordnung Joann. Georg. Elector. Saxon. c. 9.

Specul. lib. 1. part. 3. tit. de procuratore. §. ratione quoq; constituentis. 2. n. 13. vers. vel curator vel tutor talis. & seq. Br. in l. si tutor. 3. C. in quibus causis in integr. restit. necessar. non est. n. 10. Andr. Gail. lib. 2. obser. 107. incip. actores constitui. n. 1. & seq. Vult. lib. 2. jurisprud. Rom. c. 30. n. 105. ibi, & tutoribus vel curatoribus. pag. mihi 617.

2 Aliàs acta non valent, sed sententia ipso jure nulla est, & pupillo non præjudicat.

L. si tutor. 4. C. in quibus causis in integr. restit. necess. non est. l. in dubium. C. de tutore vel curatore qui satis non dedit. Gail. lib. 4. d. obser. 107. n. 1. vers. aliàs acta. & n. seq.

3 Et quamvis communiter DD. tradunt, quod ejusmodi tutorium vel curatorium non sufficiat, sed præter alia requisita, quæ tutor ante & post susceptam tutelam observare debet, de quibus vide latè

Gvid. Pap. (ubi quinq; recenset) decis. 330. incip. quinque sunt. n. 1. & seqq. Ludov. Roman. consil. 425. (ubi sedecim refert:) incip. quoad primum. n. 1. & seq. per tot. Schneid. in princ. & §. 1. inst. de legitim. agnat. tutel. n. 13. & seqq.

etiam desiderant, ut in tutorio vel curatorio contineatur, vel tutor & curator aliter doceat, se inventarium confecisse, & rem pupilli salvam fore cavisse, *per text. expr.*

in l. si tutor. 4. C. in quibus caus. in integr. restit. necess. non est l. in dubium. 3. C. de tutore vel curator. qui satis non dedit. l. mutò. 6. §. 1. vers. hanc autem adjectionem. ff. de tutel. l. tutor qui repertorium. 7. vers. nihil itaq; gerere. ff. de administr. tutor. Vant. de nullit. ex inhabilit. seu defectu mandat. n. 128. ibi, hinc est etiam: & n. 148. vers. videndum erit, si fuerit tutor. & seq. Alex. consil. 129. incip. ponderatis his. n. 3. ibi, quia non solum debuit cavere. & seq. lib. 1. & consil. 86. incip. visis dubitationib. n. 8. ibi, non obstat quod non fecerit, lib. 2. & consil. 80. incip. visis themate supra dicto. n. 13 vers. successivè opponitur. & n. 14. lib. 5. Bl. in l. legitimos. 5. ff. de legitim. tutor. n. 3. vers. & dic quod etiam requiritur. & seq. Roland. à Vall. consil. 49. incip. juditium intentatum n. 8. lib. 3.

Hodie tamen hæc requisita non esse necessaria, sed solum tutorium vel curatorium sufficere experientia testatur. 4

Veluti eadem etiam hodie non observari, sed de stylo curiarum tolerari gesta talium tutorum vel curatorum in judiciis, & extra pro & contra pupillos, etiamsi non constet de confectione inventarii, vel satisdatione, testatur

Gvid. Pap. d. decis. 330. incip. quinque sunt necessaria n. 3. vers. & illud secundum extremum. junct. n. 5. vers. sed contrarium hujus. & n. 6. vers. sed de stylo curiarum. & seq.

Quod vel ideò magis dicendum est, si quis nominatim tanquam tutor vel curator fuerit citatus, tunc enim ex eo non potest repelli, quod non fecerit inventarium, nec satisdederit. 5

Paul. de Castr. consil. 12. incip. tota disputatio. n. 1. ibi, sed regula est, & n. seq. lib. 1.

Et hæc in legitimis, item dativis & confirmatis tutoribus procedunt; 6

Si verò sunt testamentarii, tunc loco tutorii vel curatorii copiam collationatam testamenti, vel aliud legitimum documentum, ex quo judici constare potest, eos esse testamentarios, sufficere tradit, & ita in Camera Imperiali *29. Januar. Anno 1568.* in causa Stolbergk contra Nassaw judicatum fuisse testatur

Gail. lib. 2. d. obser. 107. incip. actoris constitui. n. 5. ibi, quod si testamentarii.

Quamvis *Herm. Vult. lib. 2. jurisprud. Rom. c. 30. n. 107. vers. ex hac verò ordinatine apparet. & seq.* ab eo dissentiat, dicens: quod ejusmodi collationata copia testamenti non sufficiat, sed ordinationem Imperii zu Franckfurt Anno 1577. *tit.* von den Pupillen vnd minderjährigen Kinder tutoren 32. esse, si quendam, & secundum eam in supremo judicio Hessiaco in quadam gravissima causa pronunciatum fuisse testentur; Quæ tamen ordinatio Imperialis parum, aut omninò nihil ad rem facit, cum in ea ne verbulum quidem de ejusmodi legitimatione tutorum testamentariorum habeatur, ideoque præjudicium Cameræ à Gailio nobis relictum, sequi non veremur per ea quæ DD. *in præcedenti conclusione numero 102. & sequenti* allegati tradunt. 7

Si autem tutores vel curatores ipsi vel propter dignitatem, ætatem, aut valetudinem, vel aliud impedimentum judicio intervenire non possunt, vel nolunt, tunc non possunt constituere procuratorem, sed debent actorem constituere. 8

text. expr. in l. un. C. de actore à tutore seu curatore dando. l. neq. 11. C. de procurat. l. solent. 13 ff. de tutel. l. decreto. 24. ff. de administr. tutor. l. actor. 9. ff. rem ratam haberi. §. ult. inst. de curat. ubi Schneid. n. 3. Bl. eod.

n. 1.

n.1.& seqq & in d.l.solent.13.n.un.Specul.lib.1.part.2. tit.de procuratore.§.ratione quoq;,2.n.4.& part.3.tit. de actore n.4.Joann.Gædd.tract.de contrah.stipul.c.5. conclus.21.n.319.Vult.in §.ult.instit.de curat.n.1.vers. quid igitur,si nec ipse.n.2.& n.seq.Roland.à Valle consil.49.incip.judicium intentatum.n.1.& seq.tom.3. Mynsing.centur.2.observ.38 (ubi ita in Camera Imperiali in causa Episcopi Wurmatiensis contra Electorem Palatinum Rheni, & consortes 25. Jun. Anno 1555.judicatum refert,)incip.si tutor per tot. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part.1. lib.1. c.8. post med. vers. neq; tutorum, in verb. insuper ubi negotia. pag.44. Wurmbs. lib.1.obser.tit.5. obser.1.num.4. Hartm. Hartm. lib.2.obser.tit.5. obser.6. n.1.& seq.

Proceß vnd Gerichtsordn. c. von den Vormunden vnd derselben actoren. 9. §.1.vers. sollen sie nicht einen Anwalden. pag.21.

Alias si tutores vel curatores procuratorem constituunt, & cum eo judicium agitatur, non valet processus,nec constitutio. Mynsing.cent.2. d.obser.38.incip.si tutor.in princ. Licet contrarium velit Matth.de Afflict. decis.262. incip.fuit in consilio.n. .in fin. vers. nec est vis.& seq.

9 Ratio diversitatis est, quia procurator non nisi à domino constituitur.

l.1. ff.de procurator.

Tutores igitur & curatores,cum verè & propriè domini bonorum pupillorum & minorum non sint, talem constituere non possunt, sed tantum actorem, qui sic dictus quod quasi eorum personas agat

Specul.d.tit.de procuratore.§.ratione quoq;.2.n.7. vers.item quod fuit constitutus.Schneid.in d.§.ult.inst. de curat.n.3. vers.unde & actor, & n.seq. Bl.in l.neq; 11. C.de procurat. n. 2. vers. quæro de ratione, & n.4. Jason.eod.n.2.vers.rationem diversitatis. Wesenb.in comm.ff. de procurat.n.4.post pr.vers. item tutor vel curator.& seq.

10 Et licet ad ejusmodi constitutionem actoris requiratur, quod scilicet ejusmodi actor à tutoribus & curatoribus eorum periculo constituatur, postea judicis decreto justâ, & per legem expressâ causâ interveniente confirmetur,aliâs non admittatur.

Joann.Ferrar.Montan.in suo processu part.1.lib.1. d.c.8.vers neq; tutorum in fin. Gl.in l.neque tutores. 11.C.de procur.verb.debent: Specul.lib.1.part 3.tit. de actore constituto.n.7.ibi,contra quem potest excipi.& n.11.Roland.à Vall.d.consil.49.n.1.vers.& si periculo.n.2.& seq.tom.3.Matth.de Afflict.decis.262 incip.fuit in consilio.n.5.Bl in d.§ ult.inst.de curator. (ubi hanc communem practicam esse testatur)n.2.(ubi plura) n.3.& seq.usq; ad fin. & in l.actor.9 ff.rem ratam haberi.num.3.ibi, secundum quam opinionem, Jason in l.neq;.11.C.de procurat.num.4.vers.& tradit duplicem practicam.& seq.Gail.(ubi, ita quotidie in Camera observari testatur)lib.2.obser.107.num.6. ibi,debent autem,& seq.Emer.à Rosbach.in suo process.tit.35.n.2.& n.3.

Quoniam etiam judiciũ agitatũ cum tutore, qui solennia non fecit,puta non satisdedit rem pupilli salvam fore,non fecit inventarium, nec fuit sibi decreta administratio, non valet, sed sententia contra tutorem lata est ipso jure nulla. Joach. Mynsing.centur. 2. observat.37.incip judicium agitatum in princ. Bl.in l.si tutor. Cod.in quibus causis in integrum restit. in princ.vers. Sententia lata contra tutorem.num 1.& seq.

Etiamsi tutor sit testamentarius, Angel.consil.102.incip.datus fuit.num.2.vers.nunc videamus de tertio.& seq.

Nisi ex testamento appareat, quod pater eum non solùm tutorem, sed etiam administratorem bonorum pupilli fecerit, tunc judicium meritò valet, etiamsi prædicta solennia non fecerit, Angel.d.consil.102.n.3.vers.nisi testator ei hoc remisisset.& seq. Mynsing.d.centur.2.obser.37. vers. prædicta tamen non videntur.usq; ad fin.Matth. de afflict decis.262.incip fuit in consilio num.6. vers. in contrarium d.cebatur & seq.

Attamen & hoc hodie in praxi non servatur, sed nudum mandatum,seu actorium à solo tutore vel curatore absque decreto vel adminiculo judicis datum sufficit, ut usus quotidianus testatur & infinita, si opus foret,adducere possem præjudicia.

Atque hic actor præter suum actorium etiam tutoria vel curatoria tutorum vel curatorum constituentium exhibere,& ad acta reponere debet, 11

Andr Gail.lib.2.obser.107.incip.actores constitui. n.1.Joan.Zanger.de except.part.2.c.8.n.21.ibi,& siquidem actor sit.& seq.

Nisi tutores vel curatores in illo ipso judicio dati vel confirmati sint, tunc non requiritur tutorium vel curatorium exhiberi, sed sufficit constitutionis, utpote notoriæ, allegatio. 12

Andr.Gail.lib.1.d.obser.107.num.5.vers.porro si tutores. Herman.Vult.lib.2.jurisprud.Roman.c.30. n.106.ibi,nam si ab eodem judice.pag.617.

Quod verum puto, si ejusmodi tutoris vel curatoris constitutio ad acta sit redacta & registrata, vel aliunde de eâ satis constet,aliâs secus erit. 13

Per ea quæ in præced. conclus.n.82.dixi,veluti etiam ita in causa Erich von Rabieln / contra Hansen von Schönfeld vor sich vnd in Vormundschafft Christoff von Schönfeld hinterlassener Kinder in supremo Parlamento Dresdensi 4.Decembris Anno 1622. in judicio contradictorio est judicatum.

Et in hoc actorio eadem, quæ in simplici mandato comprehendi possunt,quod sc. actor in præfixo, & aliis sequentibus terminis comparere, causam amicabiliter, vel judicialiter tractare, respondere, dilatoriè & peremptoriè excipere, replicare, duplicare,litem contestari,probationes,& reprobationes facere;documenta producere, recognoscere, eorundemq; recognitionem vel juramentalem diffessionem ab adversa parte petere, unum atque alterum juramentum deferre, referre, acceptare,recusare, in causa concludere, leuterare, appellare, transigere, unum vel plures quoties ipsi visum fuerit, substituere, revocare, & omnia alia, quæ ad expeditionem causæ facere videntur, facere, & omittere velit, & debeat, veluti usus practicus docet, & ego in hanc & similem formam quam plurima actoria confeci. 14

Aliam

Aliam formulam vide apud *Specul. lib. 1. part. 3. tit. de actore constituto. n. 4. vers. forma ego. & n. 12.*

15 Illud tamen tutores & curatores summè observare debent, ne suorum heredum in actoriis faciant mentionem, nec pro observatione eorum quæ actor agit, sua propria bona obligent, sed sufficit si pro se & suis pupillis & minoribus se obligent, & omnia servaturos se sub obligatione bonorum pupillorum vel minorum (bey verpfendung jhrer Pupillen Haab vnd Güter) promitteret, alias si tutores & curatores pro se suisq; heredibus actores constituant, & observationes sub obligatione propriorum bonorum promittant, non tutorio vel curatorio, sed proprio nomino se obligasse censeatur, ut in meis decisionibus aureis *part. 1. decis. 13. 14. & 15.* latiùs dixi, quibus addatur *Practicus Papiens. in forma responsionis rei conventi. gl. Simonimus. n. 8.*

16 Si autem procurator à Titio ad omnes causas fuerit constitutus, tunc non intelligitur datus ad eas lites, quas Titius tutorio & non proprio nomine exercere potest

Anton. Faber (ubi ita in Senatu Subaudiæ. 6. Non. Augusti Anno 1595. judicatum fuisse refert) in suo Codice lib. 2. tit. de procurat. definit. 26. incip. à Titio. n. 1. & seq. per tot.

17 Sed quid si sint plures tutores, an quilibet in solidum agere, vel respondere possit?

18 De jure communi, affirmatur

l. ult. C. de author. præstand. l. decreto 24. §. ult. l. Lucius. 46. §. 1. l. tutores. 39. §. Curatores. 9. l. 3. §. apparet. 6. ff. de administr. tutor. l. 1. C. si ex pluribus tutoribus. Oldrad. consil. 130. incip. omissa prolixitate. n. 8. vers. ad similitudinem tutorum. & seq. Vant. de nullit. ex inhabilit. seu defectu mandat. n. 80. ibi, præmissa etiam limitantur. & seq. Gl. in l. pluribus ff. de procurat. verb. pluribus. vers. licet in tutoribus aliud sit, Bl. eod. n. 4. vers. nam idem videmus. & in d. l. ult C. de authorit. præstand. (ubi hoc menti tenendum dicit:) n. 1. in princ. & vers. in text. ibi. & vers. seq. Alex. consil. 31. incip. viso titulo. n. 9. sub fin. vers. Postremo non obstat. & n. 10. usq; ad fin. lib. 1. Schneid. in §. si ex testamento. inst. de satisd. tutor. & curator. n. 2. 3. & seq. Specul. lib. 1. part. 3. tit. de procurat. §. ratione autem formæ. n. 16. vers. secus a. est in pluribus tutoribus. & seq.

19 Nisi tutelę administratio vel pro regionibus vel pro substantiæ partibus fuerit divisa.

d. l. ult. C. de authorit. præstand. ubi Bl. in 1. vers. nisi administratio sit divisa. Petr. Surd. consil. 57. n. 7. & n. seq.

20 Vel res, quæ agitur, dissolutionem tutelæ faciat.

d. l. ult. C. de authorit. præstand. vers. sed hæc omnia ita accipienda. ubi Bl. n. 1. vers. et nisi authoretur. & seq. VVesenb. in comm. ff. eod. n. 3. post pr.

21 Sed quoniam exinde multæ aliæ lites & controversiæ, præsertim in executione exoriri solent, siquidem aut ipse tutor, qui solus egit, petit executionem, & tunc debitores ei opponunt, ut prius sufficientem cautionem indemnitatis ratione reliquorum tutorum vel curatorum præstet.

Vincent. Caroc. tract. de excussion. bonor. part. 2. pr. quæst. 1. n. 54. & seq.

Vel executio contra illũ impetratur, & tunc ille solus solvere nolit prætendens, quod non tam sui pupilli, quàm aliorum nomine egerit, & ita exceptionem divisionis objicit, & se non nisi pro parte conveniri posse prætendit,

Nicol. Boer. decis. 59. incip. & præsuppono antequã. n. 3. & n. seq. per tot.

Vel etiam alii contutores conveniuntur, & tunc illi creditoribus opponunt exceptionem excussionis.

Schneid. §. 1. si ex testamento. Inst. de satisdat. tutor. vel curat. n. 13. & seq. Zanger. de except. part. 2. c. 16. n. 17. & seq.

Ideoq; ad ejusmodi difficultates removendas, meritò iu Camera Imperiali aliud est ordinatum. 22

teste Mynsing. cent. 2. obser. 66. incip. quæsitum aliquando in princ.

Velut etiam à Joann. Georgio Electore Saxoniæ est dispositum, quod omnes & singuli tutores vel curatores conjunctim activè & passivè agere, & suas personas per exhibitionem suorum tutoriorum vel curatoriorum legitimare debeant.

Proceß vnd Gerichtsordn. c. von den Vormunden vnd derselben actoren. 9. post princ. vers. Weil aber gleichwol befunden. & seq.

Quod extenditur etiam ad illum casum, ubi tutores non per se agere, & in judicio comparere, sed actorem constituere malint; ut & tunc unus illum constituere non possit, sed omnes convenire, & consentire necesse habeant. 23

Proceß vnd Gerichtsordn. d. c. von den Vermunden. 9. §. Würden sie auch jemand anders & seq.

Et quidẽ si nonnulli comparere, & agere nolint, possunt per reliquos corã judice citari, ut eos judex, si non venerint, tanquam suspectos removeat, vel si venerint, captis pignoribus, vel indicta mulcta ad agendum compellat, latè 24

Specul. lib. 1. part. 3. tit. de tutor. § generaliter etiam 5. n. 18. ibi, quid si plures tutores. & seq.

Nisi res celerem maturationem desideret, prout in impositione aresti, vel simili casu fieri videmus, ubi periculum est in mora, tunc enim unus ex pluribus tutoribus illud meritò expedire, vel actorem constituere potest. 25

Proceß vnd Gerichtsordnung d. c. von den Vormunden vnd derselben actorn. 9. §. Würden sie auch. vers. es were denn etwa mit anlegung/ per ea quemadmodum pulchrè in terminis non dissimilibus tradit Alex. consil. 163. incip. aliàs consultus respondi. n. 3. sub fin. vers. nec etiam obstat aliud. & n. 4. lib. 5. Emeric. à Rosbach. in suo proceß. tit. 15. n. 3.

Ita tamen, ut postea in processu arestatorio vel simili, etiam reliqui contutores compareant, & suas personas habilitent, vel conjunctim actorem constituant. 26

Proceß vnd Gerichtsordnung d. c. von den Vormunden. 9. §. Würden sie auch. vers. doch daß sich hernach.

Vel nisi reliqui contutores sint absentes, vel ex justis causis liti interesse nolint, sed aliis suas partes mandare & committere malunt, tunc perinde habetur ac si ipsi egissent, & nullo beneficio juris se tueri possunt. 27

Nicol.

Nicol. Boer. decis. 59. incip. & præsuppono antequam. n. 6. Hartm. Pistor. quæst. 6. incip. inter alia. n. 32. & seq. part. 1. Johan. Zanger. de except. part. 2. c. 16. incip. septima exceptio. num. 17. in fin. vers. ubi id quod dicitur. & num. 18. Joan. Petr. Surd. consil. 170. incip. Bonifacio Iberto. n. 13. vers. qui tamen limitat. & seq.

28 Quod etiam approbavit Joann. Georg. Elector Saxoniæ, ut ejusmodi causæ arbitrio, & discretioni judicis dijudicandæ relinquantur.

Proceß vnd Gerichtsordnung/ *d. c.* von den Vormünden vnd jhren *Actorn* 9. *§. ult.*

29 Ultimò quæri potest, an gesta per falsum actorem tutores vel curatores ratificare possunt?

Quod affirmat *Br. in l. si tutor 4. Cod. in quibus causis in integr. restit. necess. non est, quem sequitur Guid. Pap. decis. 320. incip. quia gesta. num. 4. vers. sed an tutor.*

Quamvis contrarium velle videtur. *Bl. in d. l. si tutor. 4. C. in quibus causis in integr. restit. non est necessar. num. 2. circa med. vers. sed tutela non dependet ex voluntate & seq.*

XVII.

De contumacia Actoris & rei & ejus pœnâ, tàm in primâ, quàm secundâ instantia, de jure communi, Camerali, & Saxonico.

SUMMARIA.

1. *Contumacia quot modis committitur. n. 2. 3. 4. 5. 6.*
7. *Actor contumax quomodo de jure communi punitur n. 8 9.*
10. *In Camera Imperiali quomodo actor contumax punitur. 11. 12. 13. 14. 15. 16.*
17. *Jure Saxonico quomodo actor contumax punitur 18. 19. 20. 21. 22.*
23. *Reus contumax quomodo de jure communi punitur n. 24. 25. 26. 27. 28.*
29. *In Camera Imperiali quomodo contra reum contumacem proceditur. n. 30. 31 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. & n. 41.*
42. *Jure Saxonico quomodo contra reum contumacem proceditur. 43. 45. 46. 47.*
44. *Contumacia actoris major est quàm rei.*
48. *Justæ causæ, vel legitima impedimenta* Ehehafften/ *quæ sunt, 49. 50. 51. 52. 53 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61.*
62. *An reus teneatur procuratorem mittere.*
63. *Impedimenta,* Ehehafften/ *debent probari.*
64. *Quomodo probantur. n. 65. 66.*
67. *Utrum actor, an verò reus pro citatione vel termino ad probanda impedimenta instare debeat. 68.*
69. *An præter probationem impedimentorum requiratur etiam, ut reus suam diligentiam in removendis impedimentis adhibitam probet. 70.*
71. *Si reus iterum emanet, vel impedimenta probare nequit, condemnatur in causa principali,* in die hülffe.
72. *Ut pœna contumaciæ locum habeat, præcedere debet ejusdem accusatio. n. 73.*
74. *Deinde requiritur, ut reus sit legitimè citatus 75. 76. 77.*
78. *Actor debet reum absentem per totum diem expectare.*
79. *Etiamsi in citatorio verba illa,* zu rechter früer Tag zeit/ *contineantur. 80.*
81. *Si reus quidem comparet, non a. respondet, sed nonnullas exceptiones opponit, an usq; ad legitima impedimenta condemnari debeat. 82. 83.*
84. *Afferuntur quædam præjudicia practica.*
85. *Clausulæ,* bey straffe vngehorsambs/ *quis sit effectus.*
86. *Quid juris, si reus neq; comparet, nec etiam omnino emanet, sed sua impedimenta, vel exceptiones per literas allegat. nu. 87. 88. 89. 90. 91. 92 93 94. 95.*
96. *Major est contumacia illorum, qui citati planè non veniunt, quam qui judici suam absentiam, quoquo modo id fiat, excusant.*
97. *Notabiles quædam limitationes afferuntur, ubi sententia, quâ reus in causa principali,* biß in die hülffe/ *condemnatur, non valet, nec executionem meretur, n. 98. 99. 100.*
101. *In criminalibus quomodo contra reum absentem in pœnam bannis, vel proscriptionis procedatur remissivè.*
102. *In secunda instantia quomodo appellans contumax punitur in Camera imperiali. num. 103.*
104. *De jure communi & Saxonico quomodo appellans punitur n. 105. 106, 107. 108. 109. 110. 111.*
112. *Appellatus contumax quomodo punitur in Camera imperiali.*
113. *De jure communi quomodo punitur.*
114. *De jure Saxonico quomodo punitur 115. 116. 118. 119.*
117. *Appellatus ne quidem in expensas condemnari potest.*
120. *Leuterans, vel leuteratus contumaces quomodo puniuntur.*
121. *A judice reum contumaciæ nomine non condemnante potest appellari.*

PRincipiò præmittendum contumaciam variis modis committi, puta si quis in judicio omninò non comparet. 1

l. contumacia, 53. §. centum except. 1. ff. de re judic. c. quoniam frequēter. 5. §. porrò speciales causa.

Proceß vnd Gerichtsordnung Elector. Joann. Georg. cap. 10.

l. in

1. in med. x. ut lite non contest. non proced. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. nu. 106. vers. primus est si peremptorio edicto præcedente. Chil. König in suo process. c. von den Ungehorsam *35. num. 2. in princ.*

2 Vel si citatus se malitiosè occultet, vel aliter impediat, quo minus citatio ad eum pervenire possit.

text. expr. in d. c. quoniam frequenter. 5. §. porrò speciales 1. vers. seu quia malitiosè. x. ut lite non contestat l. Fulcimus. 7. §. 2. & seq. ff. quibus ex causis in possess. eatur. l. eum qui circa: 36. ff. de reb. auth. judic. possid. Matth. Coler. de process. exec. part. 1. d. c. 2. num. 107. vers. secundus est, & seq. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de contumacia §. 1. post princ. vers. item is qui litigat. & seq. Chil. König. in suo process. d. c. 35. num. 2. vers. die ander wo sich. *& seq.*

3 Vel si quidem comparet, sed non paratus & non respondet.

text. express. in l. de ætate. 11. §. qui tacuit. 4. ff. de interrogat. in jure faciend. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 1. num. 7. & seq. Gl. in d. l. contumacia. 53. de re judic. verb. contumacia. & in auth. qui semel. Cod. quomodo & quando judex. verb. locum habet. Br. eod. num. 19. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de contumacia §. 1. post princ.

4 Quoniam paria sunt non venire, vel non sufficienter venire

Gl. in cap. si quis justo. §. si a. nullus verb. admitti de elect. in 6. Jason. in l. quoties. 6. ff qui satisdar. cog. num. 3. Rauchb. d. quæst. 1. num. 7. vers. paria a. sunt, part. 1.

5 Vel respondet quidem, sed obscurè & dubiè

l. de ætate. 11. §. nihil. ff. de interrogat in judic. faciend. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de contumacia. §. 1. n. 1. vers. item etiam contumacia. §. 1. num. 1. vers. item etiam contumax est is. & seq. Gail. lib. 1. observ. 80. incip. pœna non respondentis, num. 1. & seq. Chil. König in suo process. d. c. 35. num. 3. ibi, also auch.

6 Vel si ante rem confectam sine licentia judicis recedit

late Specul. lib. 2. part. 1. d. tit. de contumacia §. Si tamen judex alicui certum terminum. 5. in princ. vers. item is qui venit sed nimis. & num. seq. Schard. in l. Sancimus. 15. Cod. de judic. num. 5. Rosbach. in suo process. tit. de contumacia. 30. num. 8. sub fin. vers. vel antè rem. & n. seq.

7 Ad pœnam v. quod attinet, ACTOR de jure communi, si antè litem contestatam in primo & secundo termino non comparet, cõdemnatur in expensas, & ad ulteriorem citationem, non admittitur, nisi idoneam cautionem præstiterit, quod in posterum in termino fideliter comparere velit.

text. expr. in cap. 1. de dolo & contum. in 6. cap. 1. de except. in 6. l. eum quem. 76. ff. de judic. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de contumacia. §. nunc nobis. 2. nu. 2. vers. hodie a. punitur. & seq. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de contumacia. 30. n. 18.

8 Si verò in tertio termino ad tertiam citationem, vel unam peremptoriè factam, antè litem contestatam non venit, tribus edictis per intervalla 30. dierum citãdus, & per integrum annum ad veniendum & prosequendam causam expectandus est, & si intra annum venerit, non auditur, priusquam expensas à reo factas exsolvat, & de sistendo in judicio idoneè caveat; Si verò intra annum non venit, judex instante reo ejus allegationes audire, testes recipere, & in causa definitivè pronunciare potest,

auth. at qui semel. C. quomodo & quando judex. ubi. Br. n. 15. c. causam quæ 3. sub fin. x. de dolo & contum. Specul. lib. 2. part. 1. d. tit. de contumacia. §. 2. nu. 3. vers si ante litis contestationem. & seq. Emer. à Rosbach. in suo process. d. tit. 30. n. 19. & seq. Matt. Coler. decis. 104. incip. jure commum quia sæpè. n. 4. part. 1. Zobel. part. 1. differ. 16. n. 6. Fachs. differ. 39. vers. primo casu si actoris persona. & seq.

9 Si verò Actor post litem contestatam emanet, tunc is citandus est ad instantiam rei, tribus edictis, quorum quodlibet debet esse decem dierum, & si non venit, judex integram causam dijudicandam assumat, & si de ea liquidè constat, condemnabit reum, si verò de ea satis clare & plenè non cõstat, absolvet eundem ab instituta actione, nullo actori ad causam reservato regressu, sed actorem insuper etiam in expensas condemnabit.

L. propemodum. 13. §. & si quidem. C. de judic. c. prout. x. de dolo & contum. Specul. d. tit. de contumac. §. 2. num. 3. vers. si a. lis est contestata. Rosbach. d. tit. 30. num. 19. in med. Matth. Coler. decis. 104. n. 8. part. 1. Zobel. part. 1. differ. 16. num. 18. Fachs. differ. 39. vers. secundo principali casu.

10 In Camerâ vero Imperiali, si actor in primo termino non cõparet, reus ejus contumaciam accusare, & proclamato facto auff beschehenes ruffen/ tribusq; juridicis effluxis absolutionem ab instantia, vel à citatione cum refusione expensarum petere potest.

Kammergerichtsordnung/ *part. 3. tit. 42. §. 1. Gail. lib. 1. observ. 59. incip. quomodo contra. nu. 1. Mynsing. cent. 4. obser. 65. incip. quod in ordinatione. nu. 1. ubi limitat.) & n. seqq. Rosbach. in suo process. d. tit. 30. nu. 27. Zanger. de exception. part. 2. c. 9. incip. inter exceptiones. num. 3.*

11 Quo casu consultius est reo, ut potiùs absolutionem ab instantiâ, quam à citatione petat, cum per illud remedium illi multò pleniùs provideatur, quã per hoc, quod per circumductionem citationis fit.

Mynsing. cent. 4. d. obser. 65. n. 3. ibi, & observ. quod ultra & seq. Zanger. de exception. part. 2. d. c. 9. nu. 5. vers. ad cum hæc à citatione. & vers. seq.

12 Et si actor elapsis jam tribus terminis vel audientiis (Gerichtstagen.) comparet & allegat justas causas impedimẽti, terminus citationis circumductus non reintegrabitur, vel reviviscet, sed nova citatione opus est.

Gail. lib. 1. d. obser. 59. n. 1. sub fin. vers. quid si actor elapsis, & num. seq.

13 Si verò actor jam in judicio comparuit & libellum exhibuit, sed lite nondum contestata emanet, in arbitrio rei est post factum proclamatũ, & tres insequẽtes juridicas elapsas petere absolutionẽ vel ab instantia, vel à citatione, vel in contumaciã actoris litem negativè contestari, & in causa principali deducere, quod ab instituta actione absolvi debeat.

Kammergerichtsordn. *part. 3. d. tit. 42. §.* wo aber

der

der Kläger. *2. Gail. lib. 1. d. observ. 59 num. 4. ibi, porro si actor (rationem affert.) & num. seq. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. 30. num. 27. vers. post citationem oblato libello. Mynsing. cent. 4. observ. 66. sub fin. vers. cæterùm in actore. & seq. Zanger. de Except. part. 2. d. cap. 9. num. 5. ibi, sed etiam si actor. & vers. liberum ergo relinquitur. & seq.*

14 Nisi actor non possit esse legitimatus ad judicium, ut puta quia pupillus vel aliàs inutilis esset, tunc porrecto etiam libello, proclama, vel absolutio non decernetur, sed excusatio & petitio admittitur, ut priùs ipsi de curatoribus prospiciatur, veluti ita in Camera Imperiali in causâ Sackendorffer contra Eschelbein/ decretum fuisse testatur

Mynsing. centur. 4. d. observ. 65. num. 5. ibi interim pro limitatione. & n. seq.

15 Si verò actor post litem contestatam contumax est, judices Camerales ad instantiam rei in causa principali procedere, & secundum veritatem causæ, reum vel ab instituta actione absolvere, vel pro actore sententiam ferre, & præsentem reum absenti actori condemnare debent

Kammergerichtsordnung/ *part. 3. d. tit. 42. §.* würde aber der Kläger. *ult. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. 30. num. 28. ibi, post litem v. contestatam. Zanger. part. 2. d. c. 9. num. 6. ibi, quod si actor lite non contestata. & seq.*

16 Ita tamen, ut reus etiam in causa succumbens & victus in expensas non condemnetur.

Kammergerichtsordnung/ *d. part. 3. lit. 42. §. ult. sub fin.*

Licet *Mynsing. centur. 4. observ. 67. incip. in ordinatione post princip. vers. & tali casu si principalis & sub fin. vers. actor contumax. & seq. d. tit. 42. §. ult. sub fin.*
aliter intelligat, & dicat, quod actor contumax sive vincat sive succumbat condemnari debeat in expensas.

17 Jure Saxonico verò si actor erit contumax, est quidem dispositum, quod reus citationem cassari, & se ab instantia cum refusione expensarum absolvi petere possit, actorque judici ad mulctam exsolvendam teneatur.

Landr. *lib. 2. art. 5. post princ. Matth. Coler. decis. 104. num. 18. ibi. si vero actor part. 1. Zobel. part. 1. differ. 16. num. 14. Fachs. differ. 39. circa med. vers. si verò actor contumax fuerit.*

18 In dicasterio tamen VVittenbergensi solummodò pronunciabatur, actorem prius non esse audiendum, quàm si litis expensas reo persolverit.

teste Joann. Zanger de except. part. 2. c. 9. num. 2. vers. in nostro dicasterio & n. seq.

19 In aliis verò judiciis juxta provisionem juris Canonici *in c. 1. x. de dolo & contumac.* frequētiùs observabatur, quod reus actoris contumaciam accusans, absolutionem ab instantia, itemque refusionem expensarum, & cautionem de lite prosequenda petere possit, ita ut actor prius iterum non audiatur, quàm reo expensas restituerit, & cautionem de lite prosequendâ præstiterit.

Chil. König. in suo process. c. von den Ungehorsam des Klägers. *36. nu. 1. & seq. Teuber. in suo process. cap. 10. incip.* Wenn der Kläger ungehorsamlich. *in princ. Hartm. Pistor. observ. 140. incip. iuris est. num. 1. & seqq. & observ. 176. incip. licet. num. 10. Zanger de except. d. part. 2. cap. 9. num. 4. vers. in qua & hoc exigitur. Jacob Schult. in addit. ad Matt. Coler. decis. 104. n. 28. part. 1. Zobel. part. 1. differ. 12. n. 10. ibi, & nota si actor. & seq.*

Quod etiam approbavit & confirmavit Joann. Georg. Elector. Saxon. 20

in sua process. und Gerichtsordnung/ *c.* wie wider die aussenbleibende Parthenen. *10. in princ.*

Et procedit nulla distinctione habita, an ante, an verò post litem contestatam commissa sit contumacia. 21

Matth. Coler. decis. 104. num. 19. ibi, nam habita distinctione. & seq. part. 1. Zobel. part. 1. differ. 16. n. 15. & seq.

Nisi actori probatio fuerit injuncta, & is in ea expedienda negligens vel contumax fuerit, tunc aliter se res habet, ut infra conclus. 38. dicetur.

Jacob Schult. in addit. ad Matth. Coler. d. decis. 104. num. 30. part. 1. Zobel. part. 1. differ. 16. num. 18. in med. Fachs. differ. 39. post med. v. ferner ist auch.

Fallit tamen in criminalibus, nam si accusator in tribus terminis juridicis non comparuerit, neque reum inculpaverit, reus non tantùm absolvitur ab instantia, sed etiam à tota actione instituta. 22

Landr. *lib. 2. art. 4. vers.* klaget denn jemand vber jhn. *ubi gl. lat. ad text. germ. sub lit. C C.* Landr. *lib. 2. art. 8. post princ. ubi gl. latin. lit. B. Matth. Coler. decis. 104. num. 22. ibi, fallit secundo in criminalibus. & num. seq. part. 1.*

Reo contumace existente jure communi, si lis non est contestata & actio realis instituta, judex ad instantiam actoris procedere non potest ad sententiam ferendam. 23

tot. titul. x. ut lite non contestat. l. properandum. 13. §. & siquidem & §. fin. a. C. de judic. Andr. Gail. (ubi rationem diversitatis, cur aliud sit in reo & aliud in actore, assignat.) lib. 1. obser. 59. n. 5. vers. ubi textus est elegans. & n. seq.

Sed actor examinato priùs summariter negocio mittitur in possessionem rei petitæ

c. ult. x. de eo qui mittitur in possessionem. c. quoniam frequenter x. ut lite non contestat. l. non consentaneum. 8. C. quomodo & quando judex. Specul. lib. 2. part. 1. lit. de contumace §. sequitur videre. 2. num. 2. ante med. vers. cæterum si lis est nullo modo. & seq. Emer. à Rosbach. in suo process. tit. 30. num. 24. & seq. Matth. Coler. decis. 104. nu. 5. ibi, si verò reus. & num. seq. part. 1. & de process. execut. part. 1. ca. 2. num. 11. ibi, & primum quidem causatur ex contumacia rei & num. seq. Joan. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 1. cap. 6. vers. quod si reus. pag. 33. Chil. König. in suo process. c. 37. num. 1. vers. Denn nach gemeinen Geistlichen. *& seq. Petr. Term. in suo process. cap. 17. num. 1. & seq. Zobel. part. 1. differ. 16. num. 1. Fachs. differ. 39. vers. si v. reus ante litem contestatam.*

In actione verò personali fit immissio in possessionem pro quantitate seu modo debiti in libello declarati. 24

d. cap. quoniam frequenter. §. ultim. x. ut lite non contest. Specul. d. tit. de contumace. §. 2. num. 2. post med. vers. si antè tunc mittitur. Rosbach. d. tit. 30. num. 25. vers. in actione personali. Matth. Coler. d. decis. 104. num. 5. vers. quæ quidem missio. & num. seq. Joann. Ferrar. Montan. d. cap. 6. vers. sin a. in personam. & seq. Chil. König d. cap. 17. num. 1. vers. wo aber die Klage persönlich. *& seq. Petr. Termin. d. c. 17. num. 4. Fachs. d. differ. 16. vers. missio tamen si actio personalis.*

25 In incorporalibus verò, puta in servitute & simili, actori permittitur servitute uti, donec reus ipsi non licere doceat.

l. is cujus 18. ff. si servit. vindic. Emeric. à Rosbach. d. titul. 30. numer. 25. vers. in rebus incorporalibus.

26 Si verò lis fuerit contestata & liquet de causa, vel liquere potest, puta quia testes sunt recepti, vel recipi possunt, vel instrumenta exhibita, & confessiones factæ, judex potest ferre sententiam definitivam, absolvendo vel condemnando reum secundùm merita causæ.

Specul. lib. 2. part. 1. d. tit. de contumacia. §. sequitur. videre. num. 2. post princ. vers. si est lis contestata. & seq. Emeric. a Rosbach. d. titul. 30. n. 25. in fin. vers. post litis verò contestationem. & num. 26. Matth. Coler. d. decis. 104. num. 9. ibi si a. reus post litis contestationem. part. 1. Zobel. part. 1. differ. 16. num. 9. Fachs. differ. 39. vers. si a. reus post litem contestatam.

27 Et reus semper sive absolvitur sive condemnatur, in expensas simul condemnatur.

l. propemodum. 13. §. fin a. reus. & § fin a. ex gestis. C. de judic. Specul. d. §. sequitur videre. 2. num. 2. vers. & sive pro absente.

28 Si verò de causa non liquet, nec liquere potest, ut quia actor nullos testes vel instrumenta produxit, per quæ possit de jure suo docere, tunc adjudicanda est actori possessio tantùm, & statim fit verus possessor salva quæstione proprietatis.

c. prout. 4. sub fin. x. de dolo & contum. l. consentaneum. 8. C. quomodo & quando judex. Specul. d. §. 2. num. 2. vers. sive non liquet. & seq. & num. 6. in med. & seq. Rosbach. d. tit. 30. num. 26. vers. si a. de causa non satis liquet. & seq. Matth. Coler. d. decis. 104. nu. 9. vers. si verò non constat. & vers. seq. part. 1. Zobel. part. 1. differ. 16. num. 9. in med. Fachs. d. differ. 39. vers. si vero non constat de causa. & seq.

29 In Camera verò Imperiali contra reum contumacem tribus modis procedere licet.

30 Primo ad pœnam bannis

Kammergerichtsordnung / *part. 3. tit. 43. §. 1. vers.* zu der acht. *& §* doch wie der Kläger. *2. (ubi processus banni in hujusmodi casu traditur.) & §. seq. fol. 488. per doctrinam. Bl. in l. 1. C. de hered. inst. num. 11. vers. & infertur quandoq. Br. in l. illicitas. §. ultim. ff. de offic. præsid. Jason in. l. un. ff. si quis jus dicenti non obtemper. nu. 25. vers. primum est. Andr. Gail. lib. 1. observat. 60. incip. ex ordinatione, num. 1. Vult. lib. 2. jurisprud. Rom. c. 30. num. 9. vers. altero vero. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 7. observ. 3. numer. 1. Rutg. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrarii. lib. 1. cap. 6. vers. ad §. quod si reus.*

Secundo ad immissionem bonorum secundum naturam actionis intentatæ. 31

Kammergerichtsordnung. *part. 3. d. tit. 43. §. 1. vers.* oder zu den einsatz / *per dispositionem. c. quoniam. frequenter. §. in aliis v. casibus. tit. ut lite non. contest. traditam. Gl. in c. prout. x. de dolo & contum. verb. terminetis. vers. ideo nota. Panormit. ibid. numer. 18. Gail. (ubi dicit quod in Camera primo fiat missio per interlocutoriam, & deinde super ea executoriales decernantur) d. lib. 1. observ. 60. nu. 1. vers. deinde ad immissionem. & seq. Vult. lib. 2. jurisprud. Roman. d. c. 30. nu. 9. & denig. VVurmbs. (ubi utilitatem hujus immissionis recenset.) d. obser. 3. num. 2. & n. 4. Rutg. Ruland. d. loco post princ.*

Tertiò usque ad sententiam definitivam, & decisionem causæ. 32

Kammergerichtsordnung / *part. 3. d. tit. 43. §. 1. vers.* oder aber in der Hauptsache. *per provisionem. l. consentaneum. C. quomodo & quando judex. Gail. d. observ. 60. n. 1. vers. tertio procedere potest. & seq. Mynsing. cent. 4. observ. 67. incip. in ordination. post princ. Vult. d. c. 30. num. 7. vers. uno quidem. & seq. VVurmbs. d. obser. 3. n. 3. & seq. Rutg. Ruland. d. loco Rosbach. in suo process. tit. de contum. 30. num. 19.*

Et ex his tribus modis actori datur optio, quorum unum pro arbitrio suo eligere potest. 33

Gail. lib. 1. d. observ. 60. num. 2. ibi, ex istis igitur. (ubi rationem affert.) & n. seq.

Horum a. uno electo, actor nihilominùs variare, & aliam viam eligere potest, sive lis in contumaciam rei nondum sit contestata, 34

Gail. lib. 1. d. observ. 60. num. 4. ibi, quid a si actor.

Sive lis sit contestata. 35

Gail. (ubi ita in Camera, in causa Themar *contra* Schmachher / *Item in causa* Widman / *contra* Rosenaw / *& consortes observatum fuisse testatur.) d. observ. 60. num. 4. vers. sed an idem obtineat, & seq.*

Cùm hac tamen declaratione, ut si actor viam causæ principalis elegerit, & in ea procedere velit, reusque antea semel in judicio comparuerit, & litem contestatus fuerit, articuli & positiones pro confessatis acceptentur. 36

Gail. lib. 1. observ. 80. incip. pœna non respondentis. n. 2. & lib. 1. de P. P. c. 18. incip. licet articuli. n. 1. & seq. Emeric. à Rosbach. in suo process. lib. de contumacia. 30. num. 31. vers. alteri & posteriori casu & seq.

Quo casu non opus est citatione adversæ partis. 37

Andr. Gail. (ubi ita quotidie in Camera observari testatur.) observ. 80. num. 7. ibi, & observa non opus esse, usq. ad fin.

Sed sententiâ tantùm judicis declaratoriâ, cum articuli ipso jure pro confessatis non acceptentur.

per text. in c. si post. 2. de confess. in 6. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de contumac. 30. n. 32.

Si verò reus antea nunquam in judicio comparuit, ille ordo servetur, ut proclama decernatur, lis pro contestata in contumaciam acceptetur, & deinde positiones & articuli non pro confessatis, ut in præcedenti 38

casu,

casu, ubi reus semel comparuit & litem contestatus est, habeantur, sed ad probandum admittantur, & actor, si intentionem suam plenè probaverit, obtineat, & reus condemnetur, si vero non probaverit, reus absolvatur.

Gail. lib. 1. d. observat. 60. (ubi ita in Camera imperiali, in causa Christoph Schmidberg / *contra* Oßwald Bellerhausen / *& aliis quamplurimis pronunciatum testatur.) num. 6. ibi, porro si actor. & seq. & observat. 80. incip. pœna non respondentis. num. 2. vers. secundo casu. Mynsing. centur. 4. observ. 67. post princip. Emeric. à Rosbach. d. tit. 30. num. 31. vers. priori casu & seq.*

Propterea, quod absentia rei contumacis Dei præsentiâ suppleatur.

L. properandum. 13. §. sin autem reus. C. de judic. l. & post edictum. ff. de judic. Gail. lib. 1. d. observ. 60. n. 7. ibi, quia absentia.

39 Et reus ob solam contumaciam actore non probante causam cadere non debeat.

Gl. in l. 1. §. ultim. ff. si quis jus dicendi non obtemp. verb. hac judicium, ante med. Alex. eod. numer. 8. Curt. Jun. ibid. num. 13. Zas. in l. contumacia. 53. (ubi octo modis limitat:) ff. de re judic. n. 30. & seqq. Bl. in l. & in multis. Cod. de appellat. nu. 3. ibi, sed quæro. & num. seq. Dec. in l. 2. C. de edend. num. 30. & seq. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 2. centur. 3. cap. 180. num. 4. ibi. illud tamen. Gail. lib. 1. d. observat. 70. num. 8. Aym. Cravet. consil. 193. incip. visis multiplicibus. num. 8. vers. tamen ob talem contumaciam. & seq.

40 Atque hic ordo in contumaciam rei gradatim servari debet, ut petatur litem pro contestata accipi, articulos pro confessatis haberi, & sic deinceps, nec potest actor omisso uno termino, ad alium immediate se conferre, veluti in Camera Imperiali, in causa Christoph vnd George gebrüder der Mörder/contra Eberd Järcken/ servatum fuisse, testatur

Rutg. Ruland. in addit. ad processf. Joann. Ferrar. lib. 1. ca. 6. vers. ad §. quod si reus. vers. circa quem tertium modum. & seq.

Si tamen alicujus contumacia uno ex prædictis remediis est punita, alio puniri nequit, & ideo si quis ad respondendum libello fuit contumax, fuitque concessa missio ex primo decreto, & sic isto modo fuit punita ejus contumacia, judex, licet alia remedia habeat quibus posset procedere contra contumacem, tamen aliis uti non potest remediis, nisi de novo citatus sit contumax. *Jason. in l. 1. §. is videtur. ff. si quis jus dicent. non obtemper. num. 2. ibi, & ex hoc collige & seq.*

41 Jure Saxonico vero reus ob contumaciam amissione causæ punitur.

Landrecht. *lib. 2. art. 9. vers.* kompt er denn nicht wider vor. *& art. 24. post princ. vers.* vnd kompt er denn nicht vor. *Chil.* König. *(ubi ita in his terris judicari testatur) in suo processu. c. 37. num. 2. vers.* so erkennet er jhn. *& seq. & num. 5. Matth. Coler. decis. 104. num. 11. & seq. part. 1. & de processf. execut. part. 1. c. 2. num. 14. ibi, cæterum hanc speciem missionis. & num. seq. Gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 2. art. 24. lit. E. per tot. Zobel. part. 1. differ. 14. n. 1. & differ. 15. in fin.*

Quæ tamen dispositio juris Saxonici nimis est rigida, & vere saxea. 42

Chil. König. *in suo processf. d. c. 37. num. 2. vers.* aber das ist gar eine geschwinde. *& seq.*

Si enim actor ob contumaciam omissione causæ non punitur, ut *supra num. 18. & seq.* dixi; Multo minus reus, cum contumacia actoris sit longè major, quàm rei 43

Gloss. in c. causam. quæ. x. de dolo & contumacia. verb. ad dominum. Tusch. tom. 2. lib. contumacia. conclus. 130. num. 1. & seq. elegant. Gail. lib. 1. observ. 59. num. 6. ibi, quia major est contumacia actoris. & seq.

Maximè cum partes rei sunt favorabiliores, quam actoris.

L. favorabiliores. 152. ff. de R. J. l. Arrianus. 47. ff. de O. & A. l. inter. 38. ff. de re. judic. c. cum sunt. 11. de R. J. num. 6.

Et quod actori licet, multo magis reo permitti debeat. 44

l. non debet. 41. ff. de R. J. c. non licet. 32. cod. in 6.

Uti in terminis argumentatur

Gl. in auth. atqui semel. C. quomodo & quando judex. verb. locum habet, vers. non quicquid actori.

Reusque justis ex causis vel impedimentis detentus abesse potuerit, super quibus meritò priùs, quam condemnatur, audiri debet.

text. in l. desertorem. 3. §. si addicere. 7. vers. facta prius copia docendi. ff. de re milit. l. in exceptionibus. 19. §. 1. ff. de probat. Bl. consil. 301. incip. proponitur. n. 1. lib. 1.

Ideoque alii tradiderunt, quod reus ob contumaciam usque ad legitima impedimenta tantùm, biß auff Ehehafft / & tum demum in amissionem causæ condemnetur, si non habet justas causas absentiæ, & legitima impedimenta, nec ea in sequenti judicio docere possit. 45

Gloss. lat. ad text. german. Landr. *lib. 2. artic. 9. lit. A. vers. & intelligitur hic articulus. Gl. ordinar.* Landr. *lib. 2. art. 24. vers.* so verthelet man jhn. *nu. 3. sub fin. Zobel. part. 1. differ. 13. num. 1. & 2. & differ. 13. num. 2. & differ. 16. num. 10. circa med. Fachs. differ. 39. vers. nunc de jure Saxonico, in verb. quod tamen ita intelligendum. Reinhard. part. 4. differ. 8. vers. nisi habeat. & seq. Term. in sua processf. ca. 17. num. 15. Chil.* König *in suo processf. d. c. 37. num. 3. ibi,* hierzu ist zu sagen / *& seq. Matth. Coler. decis. 104. n. 13. ibi, quod tamen ita intelligendum, & numer. seq. part. 1. & de processf. execut. part. 1. c. 2. num. 15. ibi, sed simpliciter. & num. seq. Emeric. à Rosbach. in suo processf. d. tit. 30. num. 33. Schneid. in §. in summa instit. de inter dict. num. 16. Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. const. 10. nu. 7. Andr. Rauchbar. quæst. 1. num. 2. part. 1. Hartm. Pistor. quæst. 3. n. 2. junct. num. 13. & seq. part. 1.*

Quod etiam approbavit, & confirmavit Joann. Georg. Elector Saxoniæ 46

in sua Proceß vnd Gerichtsordnung / *c.* wie wider die aussenbleibende Parthenen / *s. §.* im fall aber der beklagte.

Et procedit indistinctè non solùm in actionibus

nibus personalibus, sed etiam realibus. *Matth. Coler. de processs. exec. part. 1. c. 2. n. 62. ibi, de jure tamen Saxonico. & seq. & part. 3. ca. 10. incip. ex quibus num. 5. (ubi contraria solvit) ibi, unum addo num. 6. & seqq. & c. 12 numer. 56. vers. & quicquid quid sit. & seq.* Chil. König / *in suo processs. c. 37. n. 3. Schneid. in § summa. 2. divisio. 2. inst. de interdict. num. 16. sub fin. vers. & hoc indistincte observatur. & seq.* etiamsi reus expresse dicat, se nolle comparere, quamvis enim is pro vero contumace habeatur, & pœnis contumaciæ afficiatur, adeo ut denuo citari non debeat.

Bl. in l. cessante. 2. C. quomodo & quando judex. num. ult. Barthol. Blar. in l. diffamari. 4. C. de ingen. manumiss. c. 6. n. 102. vers. vel alio declaravit se nolle, & nu. 104. (ubi limitat.) vers. sic a. & quod dictum est. & num. seq. Domin. Arum. decis. 11. incip. si citatus dicat. num. 1 & seq. part. 1. Felin. in c. ad petitionem. 22. x. de accus. numer. 8. vers. qua dicit quod tunc demum. & seq.

Quia tamen in foro Saxonico longè gravior pœna in contumaces est inducta, quam de jure civili; Ideoque merito placuit reum adhuc semel esse citandum, ut vel legitima impedimenta deducat, & se à contumacia purget, vel sententiam condemnationis in causa principali audiat.

test. Ludov. Fachs. differ. 39. post med. vers. bey obacdachter *differentz. verb.* nach dem aber die Sachsen Recht. *Zobel. part. 1. differ. 16. num. 19. Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 104. nu. 35. part. 1.*

48 Justæ autem causæ, vel legitima impedimenta sunt, puta si quis impediatur vel morbo sontico,

Landr. *lib. 2. artic. 7. post princ. vers* Kranckheit. *l. contumacia 53. §. pœnam. 2. l. quæsitum. 60. ff. de re judic. l. non exigimus. 2. §. si quis. 3. ff. si quis cantion. judic. sistend. caus. fact. ubi Jason. nu. 1 ibi, nota primo ex textu. 4. num. 5. Matth. Coler. de processs. execut. part. 1. c. 2. num. 21. vers. adversam valetudinem. Dambaud in sua pract. crimin. c. 25. incip. qui crimin. aliter. num. 9. & seq. Mynsing. centur. 4. observ. 57. incip. noti juris est. num. 1. & nu. seq. & observ. 58. incip circa hoc. num. 1. & seq.*

49 Non tantùm proprio; sed etiam consanguineorum.

Zanger. de Except. part. 2. ca. 9. incip. inter exceptiones. num. 13. Zobel. part. 1. differ. 17. nu. 2. vers. sed etiam propter infirmitatem suorum.

Contrarium tamen statuit

Dambaud. in sua pract. crimin. d. c. 25. num. 18. ibi, verum ægritudines. & seq.

qui dicit, quod ejusmodi ægritudines imò etiam mors propriæ sobolis, nisi judici ita visum fuerit, nullam excusationem citato prætexant; Nisi eo ipso tempore, ubi reus cõparere debet, funus deducendum fuerit.

Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 104. numer. 33. vers. præterea impeditur funere. part. 1. Mynsing centur. d. observ. 57. num. 6. vers. item funere domestico.

50 Vel captivitate

Landr. *lib. 2. d. art. 7. post princ. vers.* Gefengnuß. *Matth. Coler. d. part. 1. c. 2. nu. 21. vers. captivitatem. Zanger. d. c. 9. n. 13. vers. captivitate. Br. in l. 2. ff. de in jus vocand. n. 8. Dambaud d. c. 25. n. 22.*

Vel expeditione publica seu absentiâ Rei- 51
publ causa.

Landr. *lib. 2. d. art. 7. vers.* und des Reichs dienst.

Matth. Coler. d. c. 2. nu. 21. vers. item expeditionem publicam. Zanger. de except. d. part. 2. c. 9. nu. 13. circa med. Dambaud. in sua practica criminal. c. 25. nu. 25. num. 10. sub fin. vers. absentia ob officium. & num. seq. Mynsing. centur. 4. obser. 57. n. 3. vers. idem dicendum.

Vel peregrinatione extra fines istius terræ, 52
pietatis vel devotionis, (wahlfarten) causa suscepta.

Landr. *lib. 2. d. art. 7. vers.* wahlfarten ausser Landes. *Matth. Coler. de processs. exec. d. part. 1. c. 2. n. 21. vers. peregrinationem. Zanger. d. c. 9. num. 13. vers. vel etiam peregrinatione.*

Vel tempestate ventorum, pluviarum vel vi 53
fluminis.

l. non exigimus. 2. §. si quis. 3. vers. vel tempestate. vel vi fluminis. ff. si quis cantion. in judic. sistend. causa fact. Zanger. d. c. 9. nu. 13. vers. tempestate. Dambaud. in sua pract. crimin. d. c. 25. n. 13. ibi, similiter excusant validi venti. Mynsing. cent. 4. obser. 57. num. 6. vers. impetus fluminis. & seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. centur. 2. cas. 153. n. 9.

Vel carentiâ advocati. *Zang. d. c. 9. numer. 13.* 54
vers. carentia advocati.

Dummodo de facili aliam Advocatum vel procuratorem habere non potuerit, aliâs non excusatur. *Br. in l. idemq; erit dicendum. ff. pro socio. num. 1. 16. nota quod ubicunq. dec. consil. 430. incip. quod sup. n. 2. & cons. 562. incip. viso puncto. n. 13. Mascard. de probat. conclus. 468. num. 26. vol. 1.*

Vel si mulier citata est prægnans, aut non 55
ita dudum è puerperio levata

Dambaud. in sua pract. crim. c. 25. n. 14. ibi, mulieres impraegnantes. Jacob. Schult. d. num. 33. vers. aut si mulier. Jason in l. non exigimus. 2. §. si quis judicio. ff. si quis cantion. judic. sistend. caus. fact. nu. 6. ibi, nota sexto. (ubi limitat in muliere rustica, & eâ, quæ paucorum dierum fuerit gravida.) & seq.

Vel grassatur pestilentia & id genus alia pe- 56
ricula.

Dambaud. in sua pract. crim. d. c. 25. n. 16. Gail. lib. 1. obser. 52. nu. 11. Zanger. de except. part. 2. c. 5. num. 7. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 6. obser. 5. n. 1. & seq. Jason. in l. nõ exigimus. 2. §. quod diximus. ff. si quis cantion. judic. sistend. caus. fact. num. 12. Mynsing. centur. 4. observ. 57. num. 6. vers. locus pestilentiæ. Zobel. part. 1. differ. 17. num. 3.

Bellorum motus & hostilitates. 57

Dambaud. d. ca. 25. num. 15. ibi, bella, Nicol. Boer. decis. 40. incip. & dico hanc. num. 1. & num. seq. Matt. Coler. de Afflict. decis. 29. incip. quidam exterus. nu. 1. & seq. per tot. & decis. 50. incip. judices magnæ. n. 4. post princ.

Vel locus non est tutus, & citatus non habet 58
securitatem.

Dambaud. d. c. 25. num. 22. in med. Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 104. num. 33. vers. velut quando locus. part. 1. Matth. Coler. de processs. execut. part. 1. c. 2. n. 21. sub fin. vers. non habita securitatis. & seq. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 2. cap. 153. num. 10. & seq.

Imò

Imò etiam si quis propter delictum est bannitus, vel relegatus, tamen contra eum, nisi finito banno vel relegatione, tanquam contumacem procedi non potest, quoniam contra eum, nec ad secundum decretum, quod in vim cōtumacię decernitur, perveniri queat. *Br. in l. ad 10gn. 17. (ubi contraria solvit.) ff. quibus ex causis in poss. eat. n. 1. ibi, & hoc fecit pro bannitis. & seq.*

59 Item, si quidam reum contra alios defendere promiserunt, tunc enim si postea reus in jus vocatur, & ejusmodi promissioni cōfidens, non comparet, meritò excusatur, & si jam ad ad legitima impedimenta usque condemnatus fuit, liberatur, si hoc impedimentum, vel potius opinionem, ratus quod alii eum juxta conventionem tenerentur defendere, allegat, etiamsi nō doceat, se illis, qui ad defensionem sunt obligati, hoc notificasse.

elegant Jacob. Schult. (ubi ita in facti contingentia se habuisse testatur.) in addit. ad Matth. Coler. d. decis. 104. n. 34. ibi, unde nuper in facto. part. 1.

60 Plura impedimenta vide apud

Dambaud. in sua practic. crimin. c. 25. num. 13. & seqq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. cap. 153. incip. contumacia grave delictum est. num. 6. & seqq. per tot. Zobel. part. 1. differ. 17. per tot. Mynsing. centur. 4. observ. 57. num. 6. & seq. & observ. 58. per tot. Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 104. n. 33. post princip. part. 1. & de process. execut. part. 1. c. 2. num. 21. Matth. de Afflict. decis. 289. n. 1. & seqq. & ibid. in addit. Cæsar. Ursell. nu. 1. & seq. Felin. in c. accedens. 4. x. ut lite non contestat. n. 4. & seqq.

61 Quæ omnia arbitrio judicis relinquuntur.

Alex. in l. 1. §. ult. nu. 14. ff. si quis jus dic. non obtemp. Jason in l. Sancimus. 15. C. de judic. col. 3. num. vers. secundo limita. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 2. cap. 153. incip. contumacia grave. num. 4. & seq. Zanger. de except. part. 2. cap. 9. num. 13. sub fin. vers. quod totum.

Dummodo sint vera; affectata enim, & fictitia impedimenta neminem excusare solent. *l. 2. §. ult. ff. si quis caution. l. 2. §. subvenitur. ff. ad SC. Syllan. l. & qui data opera. ff. ex quib. caus. major. Tiraq. de retract. consanguin. §. 35. gl. 4. nu. 27. Surd. consil. 371. nu. 95. sub fin. vers. ubi impedimentum affectatum. & n. 96. vol. 3.*

Veluti etiam illa impedimenta, quæ de facili removeri potuerūt, nullam excusationem merentur. *l. quibus diebus. ff. de condit. & demonstrat. c. ult. x. de elect. Dec. consil. 677. incip. visis, & consideratis. num. 5. vers. cum ergo appellans. & seq. VVesenb. consil. 42. num. 94. vol. 1. Anton. Tessaur. decis. 10. num. 11.*

62 Et prædicta impedimenta adeò sunt relevantia, ut reus non teneatur mittere procuratorem, nec ideò, quod procuratorem non miserit, contra eum tanquam contumacem procedi potest, nisi in certis casibus, de quibus vide elegant.

Jason. in l. non exigimus. 2. §. si quis judicio. ff. si quis caution. judic. sistend. causa fact. num. 7. & seqq. usq. ad fin. Mynsing. cent. 4. observ. 58. incip. circa hoc fuit n. 1. & seqq. per tot. Dambaud. in sua pract. crimin. c. 25. num. 21. 22. 23. usq. ad fin. Cæsar. Ursil. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 259. num. 11. Felin. in c. accedens. 4. x. ut lite non contestat. nu. 5. & n. seq. Paul. Montan. de tutel. c. 32. regul. 9. num. 50. & seq.

Hæc a. impedimenta non præsumuntur, sed debent etiam probari. 63

Proceß vnd Gerichtsordnung / c. wie wider die aussenbleibende Partheyen / 10. §. im fall aber der beklagte / 3. vers. vnd do er auff & seq. *Zanger. de Except. part. 2. c. 9. num. 12. ibi, impedimentum. a. & seq. Zobel. part. 1. differ. 16. num. 1. vers. quod impedimentum.*

Probantur a. si Medicus de morbo per literas testatur. 64

Jodoc. Dambaud. in sua practic. crimin. c. 25. n. 9. vers. aut ipsius Medici, & n. seq.

Vel aliis testibus ad minimum duobus. 65

Dambaud. d. c. 25. nu. 9. post princ. Zanger. de except. part. 2. c. 9. n. 52. vers. testibus.

Vel saltem juramento, si testes & aliæ probationes haberi non possint. 66

per text. in l. scire oportet. 13. §. cum quis. ff. de excus. tutor Oldrad. consil. 60. incip. est tempus. col. 2. num. 4. ibi, qualiter probatur impedimentum. & seq. Jason. in l. non exigimus. 2. §. quod diximus. ff si quis caution. judic. num. 1. (ubi quatuor limitationes affert:) num. 2. & seq. Mynsing. (ubi ita in Camera Imperiali observatum testatur.) centur. 4. observ. 57. n. 7. ibi, sed pone quod reus alleget. & num. seq. Joann. Zanger. de except. d. part. 2. ca. 9. num. 52. vers. aut saltem juramento. Matth. Coler. decis. 104. num. 15. ibi, probatio a. istorum impedimentorum. & nu. seq. part. 1. Mascard. (ubi duodecim limitationes affert.) de probation. concl. 885. incip. controversia inter nostros est num. 1. & seqq. per tot. vol. 2. Guid. Pap. decis. 64. incip. si altera pars (ubi etiam limitat.) n. 1. & seqq. Amarell. de Clar. aquis singul. 231. incip. nota quod si sum citatus. num. 1. per tot. Paul. de Castr. in l. non exigimus. 2. §. si quis tamen cum posset. ff si quis caution. jud sistend. caus. fact. num. 2. vers. qualiter a. probetur. Zobel. part. 1. differ. 11. & differ. 16. num. 18. Fachs. differ. 39. ante med. vers. probatio a. istorum, & seq. Sigism. Scacc. de appellat. quæst. 15. art. 4. num. 147.

Pro termino autem ad ejusmodi impedimenta probanda non ipse reus, sed actor instare & supplicare tenetur. 67

Proceß vnd Gerichtsordnung / c. wider die aussenbleibenden Partheyen. 10. §. im fall aber der beklagte. 3. *vers.* welche der Kläger hierzu außbringen sol. *pag.* 24.

Quod procedit etiam in eo casu, ubi in sententia interlocutoria expressè clausula illa, Zu welcher (Ehehafften) darthuung der beklagte billich wider citirt vnd vergeladen wird / fuerit adjecta, eleganter 68

Matth. Coler. (ubi ita in dicasterio Jenensi, Anno 1574. pronunciatum fuisse testatur.) d. process. exec. part. 1. c. 2. num. 28. ibi, quin & alia clausula usitatar. num. 29. & num. seq. num. 34. vers. verum ut redeamus ad propositam. n. 35. & n. seq.

Et quamvis *Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 33. ibi, cum enim terminus probatorius. & n. 27. & seq. 34.* statuat quod reus usque ad legitima impedimenta, auff Ehehafft condemnatus etiamsi non citetur, debeat infra tres

quaterdenas articulos probatorios suorum impedimentorum offerre, adeo, quod per lapsum trium quaterdenarum adeo constituatur in morâ, ut postea cum probatione suorum impedimentorum amplius non sit audiendus: Contrarium tamen in foro servatur, ubi sufficit, si reus ad legitima impedimenta docenda citatus in termino compareat, summariter causas absentiæ alleget, eas colorate deducat, vel nonnullas etiã schedulas & privata testimonia producat, veluti ita aliquoties in praxi observari, & in primis ita in judicio Curiali Lipsensi in causa, Moritz Bastian von Zehman/ *Anno 1624.* fuit judicatum.

69 Sed an præter probationem impedimentorum etiam requiratur, ut reus suam diligentiam in removendis illis impedimentis adhibitam probare debeat?

Ita quidem: *per text. in l. qui commeatus 14. sub fin. princ. vers. dum non tardius à loco. ff. de re milit.* concludit.

Br. in l. non exigimus. 2. §. quod diximus. (ubi vult non sufficere allegare & probare impedimentum fluminis, vel aquarum, aut guerræ, nisi probet se adhibuisse omnem diligentiam transeundi flumen, vel actum fecisse agendi, & non potuisse illud expedire.) ff. si quis cantion. judic. sistend. caus. fact. & in l. præses. C. de appellat. & consil. 102. incip. clarissime domine. num. 1. & seq. lib. 1. quem sequitur. Jason. (ubi hanc communem dicit:) in l. non exigimus. 2. §. quod diximus. ff. si quis cantion. in judic. sistend. caus. fact. num. 4. ibi, secundo quærit. & seq. Nicol. Boer. decis. 40. incip. & dico hanc. num. 4. (ubi hanc legistarum & Canonistarum communem opinionem esse testatur.) ibi, volens non sufficere. & num. seq. Angel. consil. 219. incip. punctus & casus. & nu. 4. sub fin. & num. seq. Alex. consil. 49. incip. inspectis & prudentis. numer. 5. ibi accedit quia ille. & seq. vol. 2. Cæsar. Ursill. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 289. num. 12.

70 Contrarium tamen, quod etiam in nostris judiciis servatur, tenet

Paul. de Castr. in l. non exigimus. 2. §. si quis tamen cum possit ff. si quis caution. judic. sistend. caus. fact. n. 3. vers. sed in contrarium facit. & seq. Matth. de Afflict. decis. 29. (ubi ita in consilio Neapolitano conclusum testatur.) incip. quidam exterus. num. 7. vers. in contrarium dicebatur. & n. seq. per tot.

71 Si igitur ad instantiam actoris terminus ad impedimenta deducẽda & probanda est præfixus, & reùs comparet, & impedimenta probat, vel se ad jurandum offert, & admissus jurat, tunc purgatur contumacia, & omnia redeunt in pristinum statum ita, ut secundum ordinem jùris denuò procedatur. *Matth Coler. de processu. execut. part. 1. c. 2. nu. 37. sub fin. vers. quæ impedimenta si deinde probat. & n. 38.*

Si verò reus vel iterum non comparet, vel comparet quidem, sed impedimenta sufficienter probare nequit, tunc is in amissionem causæ & usq. ad executionem, biß auff die hülffe condemnatur, ita ut executio secundùm contenta libelli contra eum perinde decernatur ac si legitimis probationibus esset convictus.

Proceß vnd Gerichtsordnung/ c. wie wider die aussenbleibenden Partheyen. 10. §. im fall aber der beklagte. 3. vers. im gegensal / da er solchen ehehafften. *Petr. Term. in suo process. c. 17. num. 15. vers. & nisi reus. & seq. Teuber. in suo process. c. 9. vers.* auff abermals beschuldigten. *& seq. Hartm. Pistor. quæst. 3. num. 14. & seq. part. 1. Matt. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 41. vers. quâ elapsâ si nulla fides interim facta. & seq. decis. 104. nu. 12. & ibid. in addit. Jacob. Schult. n. 27. part 1. consult. const. Saxon. tom. 3. part. 3 quæst. 43. incip.* wenn einer in Ehehafft. *per tot. Andr. Rauchbar. quæst. 1. num. 2. vers. deinde si in probatione. & seq. part. 1.*

Ad hoc autem, ut ad ejusmodi condemna- 72
tionem in causa principali deveniatur, requiritur, ut actor cõtumaciam rei accuset, & eum secundùm qualitatem negotii, vel ad legitima impedimenta, vel in amissionem causæ condemnari petat.

Proceß vnd Gerichtsordnung/ *d. c.* wie wider die aussenbleibende Partheyen. *10. §.* im fall aber der beklagte. *3. vers.* sol er also dann auff ferner beschuldigung. *pag. 25.*

Propterea, quod regulariter nemo pro con- 73
tumace habeatur, nisi ejus contumacia accusetur, & desuper sententia interlocutoria feratur.

l. ad peremptorium. ff. de judic. l. properandum. 13. §. 1. C. eod. auth. qui semel. C. quomod. & quãd. judex. Cravet. consil. 254. incip. decreto principali. num. 2. vers. planè contumax. tom. 1. Matth. Coler. (ubi ita quotidie in praxi observari dicit.) de process. exec. part. 1. c. 2. num. 22. ibi, verum hæc sententia. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 104. num. 27. post princip. & num. 28. part. 1. Alex. consil. 100. incip. discussis hic. num. 6. vers. sed ita est contumacia. lib. 5. Barthol. Blarer. tract. in l. diffamari. c. 6. n. 124. vers. & pro decisione. & seq. Anton. Tessaur. decis. 19. per tot. Francisc. Roman. in addit. ad Zobel. part. 1. differ. 16. num. 5. Hartm. Pistor. quæst. 3. numer. 10. ibi, deinde ut pœna. & seqq. part. 1.

ubi *num. 15. & seq.* hoc extendit, etiamsi actor non petiit reum; in die Ehehafft/ sed simpliciter eum, ut convictum condemnari, tamen judex ad ejusmodi condemnationem legitimorum impedimentorum tantùm procedere possit.

Si tamen judex alicui certum terminum ad agendum, exceptiones suas opponendas, vel simile quid faciendum assignat, & is hoc non facit, tunc propter lapsum termini quis non statim pro contumace habetur, nec potest eum judex per interlocutoriam jure suo privare, nisi bina judicis admonitio intervenerit: *Angel. in Novell. de Falcid. & heredit. §. si quis a. sub fin. Bl. in l. qui crimen. 3. C. de his qui accus. non poss. n. 16. vers. item ubi monitio. Alex. consil. 108. incip. viso themate, & diligenter consideratis. n. ult. vers. imò fortius dicit. lib. 1. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & ad querelam Titii. num. 59. ibi, unum tamen singulariter. pag. 68. Jason. (ubi multa exempla affert.) in l. 15. apud quem. 2. C. de edend. num. 11. ibi, quod ubi quis. & seq.*

Quod procedere potest, si de jure certus terminus non est statutus, sed à judice præfigitur,

gitur,

gitur, secus si de jure, & in foro nostro Saxonico, certus terminus, puta probatorius, est assignatus, tunc eo elapso quis meritò amplius non auditur, sed per interlocutoriam suo jure privatur, *uti experientia testatur*; Nisi etiam dicere velis, textus illos, quos *Angel. in d. Novell. 1. §. si quis autem.* allegat, hoc non probare, sed loqui de casibus specialibus, teste & sequace. *Alex. in l. ult. in 1. col. ff. de feriis. Ludov. Roman. in l. quandiu institutus. §. 1. ff. de acquir. heredit. Jason. in d. l. is apud quem. 2. C. de edend. n. 11. vers. quamvis contrarium.*

74 Deinde requiritur, ut reus legitimè sit citatus, & de hoc ex actis constet.

Angel. Aretin. tract. malefic. verb. qui judex videns. nu. 30. in fin. vers. teneas tamen quod licet. & num 31. pag. 453.

Et quamvis *Bl. in l. receptitia. 2. C. de constit. pecun. num. 16. fin. vers. sed pone statuto cavetur & num. 17. quem sequitur.*

Aym: Cravett: consil. 254. incip. decreto principali. num. 1. in fin. vers. & enim statutum quod contumax. & num. 2. tom. 1. Hippol. de Marsil. (ubi hoc menti tenendum dicit.) in suâ practic. crimin. §. postquam. num. 65. sub fin. vers. scias etiam in hac materia. & num. 66. Jason. in l. 1. §. is videtur. 1. ff. si quis jus dicenti non obtempe. num. 12. vers. & quod trina. Fachs. differ. 39. vers. nunc de jure Saxonico. post princ. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. *lit. 2. art. 24. lit. B. sub fin. vers. & nota citra hos pulchrum verbum. usque ad fin. & part. 1. differ. 12. n. 3. ibi quidam dolos. & seq.*

dicat, si stante statuto contumax pro confesso habetur, quod tunc una peremptoria non sufficiat, sed trina citatio requiratur. Rationes satis applausibiles allegat.

Felin. in c. quoniam frequenter. x. ut lite non contestat. (quem inspicias.) nu. 22. post princ. vers. inter quos enumerat.

75 In foro tamen Saxonico usu practico aliter servatur, & unica citatio peremptoria continens intervallum trium quaterdenarum sufficit, teste

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. (ubi pulchras rationes affert.) num. 16. ibi, ita tamen ut adversus. n. 17. num. 18. ibi, quantumvis a. ulterius. & n. 19. Chil. König *in suo process. c. 35. n. 1. vers.* oder einmal *peremptoriè. & seq. Francisc. Roman. in addit. ad Zobell. part. 1. differ. 16. num. 19. post. princ. Hartm. Pistor (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita passim observari testatur.) quaest. 3. nu. 3. & seq. & num. 9. lib. 1.*

76 Et quidem praecisè requiritur, ut haec citatio peremptoria legalem terminum, puta sex septimanas & tres dies contineat, aliâs reus pro contumace non habeatur, sed solummodò in expensas condemnetur, cum comminatione, quod in sequenti termino sub poenâ contumaciae (bey straffe ungehorsams.) respondere debeat

Proceß und Gerichtsordnung. *d. c.* wie wider die aussenbleibenden Parthenen. *10. §. 3. vers.* jedoch das man jhn alle wege zuvorn/ *pag. 25. Zobel. part. 1. differ. 16. num. 17. Fachs. differ. 39. vers.* bey der 3. *differentz. post princ.*

quoniam stylus curiarum & judiciorum in citando praecisè debet observari, aliâs quis non incidit in contumaciam, etiamsi non compareat.

Angel. in l. praecipimus. num. ult. C. de ea non praestand. lib. 10. Felin. in c. quoniam contra. x. de probat. num. 13. vers. quibus pro nunc adde singulare dictum, & seq. Hippol. de Marsil. singul. 118. incip. stylus Curiae, num. 1. vers. & ideo teneas menti, usq. ad fin.

Et ideò, si per nuncium citatio tardius fuit 77
reo insinuata, reus pro contumace haberi & in praedictam poenam condemnari nequit.

Mynsing. (ubi ita in Camera Imperiali, in causa Joannis Henne/ *& consortium contra* die Schuster und Gerberzunfft zu Hildesheim/ *7. Januarii. Anno 1550. decisum fuisse refert.) centur. 2. observ. 62. incip. quando impedimentum. per tot.*

Quoniam tempus non à die scriptionis, sed à receptione literarum computatur.

Gl. in c. quisquis. 2. caus. 4. quaest. 5. verb. ex ea. Barthol. Blar. (ubi ita usu, & consuetudine curiarum, & judicii quoque Camerae servari testatur.) tract. in l. diffamari cap. 6. 128. vers. & quod à receptione. & num. seq.

Adeò, ut dies, quo quis literas recepit, in terminum non computetur. *Barthol. Blarer. d. c. 6. numer. 129. vers. quemadmodum & id juris. & seq.*

Ulterius requiritur, ut actor reum emanen- 78
tem per totam diem expectet, & econtra, aliâs contumaciae accusatio non admittitur.

Chil. König / *in suo process. c. 35. num. 2. sub fin. vers.* es muß aber der gehorsam Parth einen gantzen Tag.

Etiamsi ad matutinum diei tempus, zu rech- 79
ter früer Tagzeit fuerit citatus, *elegant. Dominic. Arum. decis. 11. in cap. si citatus dicat, nu. 1. & seqq. num. 29. (ubi rationes affert, & contraria solvit) & seqq. usq. ad fin. part. 1.*

Nisi in Exercitiis judiciorum rusticanorum, 80
quae ad meridiem usque solummodò celebrari solent, tunc reus, si post meridiem venit, non habetur quidem pro contumace, judicis tamen mulctam solvere cogitur.

Landrecht. *lib. 1. artic. 53. vers.* oder zugehegten geding zu rechter zeit nicht kömpt/ *& seq. Matth. Coler. decis. 104. num. 1. ibi, fallit in iis part. 1. Dominic. Arum. d. decis. 11. num. 15. part. 1. Fachs. (ubi ita decisum fuisse dicit:) differ. 39. sub fin. vers. ulterius circa hanc differentiam, Zobel. part. prima. differ. 16. num. 21.*

quoniam citatus eâ horâ, quâ congruè potest expediri actus, ad quem citatur, comparere tenetur. *Bl. in l. si ut proponis. 4. Cod. quomod. & quand. judex. nu. 3. vers. quia illa est hora congrua. Barth. Blarer. in l. diffamari. c. 6. 132. Alex. consil. 48. incip. in causa vertente. n. 13. vol. 7.*

Praedicta tamen, quod scilicet reus in amis- 81
sionem causae usque ad legitima impedimenta condemnetur, locum habent duntaxat in illo reo; qui omninò emanet, & sui copiam non facit, secus est, si in termino se sistit, sed ad evitandam responsionē, vel litis cōtestationem nōnullas causas & exceptiones opponit, tunc contra reum, tanquam contumacem usque ad legitima

legitima impedimenta procedi nequit, sed ei responsio vel litis contestatio sub pœna contumaciæ, bey straff ungehorsams / injungitur.

per text. in Landr. lib. 3. artic. 30. vers. Dieweil sich der Mann antwortens wehret / *ubi Christoph. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. lit. A. ibi, nota hic. quod quis habet. per tot. & part. 1. differ. 16. num. 20. Fachs. differ. 39. sub fin. vers. quæritur itaque quid juris sit, & seq. Andr. Rauchbar. quæst. 1. num. 12. ibi, jura enim Saxonica. & seq. part. 1. Matth. Coler. (ubi ampliat.) de process. execut. part. 1. cap. 2. num. 22. vers. quamvis a. regulus (ubi formam pronunciandi refert.) & n. seq.*

Imò si reus secundâ vice moram traxerit in respondendo libello actoris, objiciendo videlicet peremptorias exceptiones utcunque probabiles, attamen non facile descenditur ad condemnationem usque in Ehehafft / sed imponitur contumaci pœna pecuniaria, pro arbitrio judicis & qualitate causæ, nonnunquam quinque, interdum decem florenorum, judici applicanda, & simul condemnatur parti ad expensas retardati processus, cū clausulâ, si porrò cessaverit litem contestari, quod tunc habeatur pro convicto & confesso usque ad Ehehafft.

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. nu. 23. vers. quo ipso etiam casu. & seq.

Quamvis directò contrarium statuat

Gloss. in l. contumacia. 53. ff. de re judic. verb. contumacia. vers. quandoque non respondentis. & in auth. qui semel C. quomodo & quando jud. verb. locum habet. vers. nisi in casu ubi agitur. Br. eod. n. 19. post princ. & seq.

82 Quod quidem de jure communi, ubi tàm grandis pœna reo non imponitur, non inficiamur, sed quod in foro Saxonico ejusmodi leviuscula contumacia tàm gravem & atrocem pœnam mereatur, & reus præsens ob responsionem recusatam usque ad legitima impedimenta, & consequenter in amissionem causæ condemnetur, æquus & discretus judex, (nisi affectionatus:) nunquam consentiet.

Andr. Rauchbar. quæst. 1. numer. 7. vers. qua de causa junct. numer. 16. ibi, non ergo movet. & seq. part. 1.

83 Unde reum præsentem ob hanc contumaciam in nostro foro non statim in causa principali, biß in die Ehehafft / sed quandoque tantum in expensas condemnari, interdum verò planè non puniri, si videlicet exceptiones legitimæ, vel utcunque probabiles fuerint, testatur

Andr. Rauchbar. quæst. 1. num. 18. ibi, quamvis ob hanc contumaciam. part. 1. Zobel. part. 1. differ. 16. numer. 20. post. princ. Fachs. differ. 39. sub fin. vers. item in secundo termino, Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. cap. 2. num. 17. num. 23. post princ. & num. seq. Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. cap. 10. numer. 8. sub fin. Jacob Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 104. nu. 36. part. 1.

84 Veluti in hoc ipso termino Martini in supremo Parlamento Dresdensi, in causa derer von Statschedel / contra J. T. ubi tamen ex parte rei apponebantur satis probabiles exceptiones, quod scilicet actores libellum suum, contra Novell. Elector. Saxoniæ.

part. 1. cap. 1.

& quæ supra *conclus. 13. num. 18. & seq.* dixi, non ex ore dictarent, sed se ad libellum jam antea in scriptis oblatum referrent, item quod tutoria & curatoria, contra Proceß und Gerichtsordnung / *cap. 7.* non exhibuerint, & litis pendentiam, quod scilicet eandem actionem coram commissariis instituerint, *12. Decembris Anno 1622.* fuit pronunciatum, Das Beklagter seines verwendens ungeachtet auff die erhobene Klage sich einzulassen / und zu antworten / und weil er solches in eventum jetzo nicht gethan / die Gerichtskosten dieses Termins Klägern zuerstatten schuldig.

In causâ verò Antonii Semmern / contra 85
Jacob Krein / *4. Decembr. Anno 1622.* simpliciter absque ullis expensis fuit judicatum.

Das Kläger seines verwendens ungeachtet auff die von Beklagten producirte Urkunden sich einzulassen schuldig.

Et iterum in alia causa contra die Latterischen Wittwe unnd Erben / qui tamen secundâ vice respondere detrectabant, & præterea etiam tutoria non exhibebant, *12. Decemb. Anno 1622.* fuit sententionatum:

Das Ludwig Latter / wegen seiner Consorten seine Persohn zu legitimiren / und neben jhnen unsern jüngsten Urthel bey straffe ungehorsams folge zu leisten schuldig. V. R. W.

Cujus clausulæ, bey straffe ungehorsams / planè nullus est effectus, cum reus, qui libello non respondit, æquè fiat contumax, & ad legitima usque impedimenta condemnetur, ac si præcedente hac comminatione non responderet, nisi quod plus teneatur illud, quod specialiter injungitur, quam quod generalibus verbis subintelligitur.

Gloss. in cap. ut debitor. 59. x. de appellat. verb. absque rationabili causa, vers. quia plus tutor.

Et hæc comminatio reo ad eò citiùs respondendum timorem quendam injiciat.

Consult. constitut. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 49. incip. contumacibus. per tot.

Sed quid, si reus neque omnino emanet, 86
neque etiam sufficienter comparet, sed vel per literas, vel nuncium se excusat, & exceptiones nonnullas prætendit, vel impedimentum allegat, an & tunc contra eum tanquam contumacem procedi possit?

De hac quæstione in his terris variè fuisse 87
disceptatum, exinde patet,

Quod *Chil. König in suo processu cap. 37. numer. 4. ibi,* Aber wo der geladene. *& seq.* tradit, absentiæ causas per nuncium in literis allatas in foro Saxonico non aliter recipi, quàm si nuncius ex speciali mandato domini, juramento eas confirmaverit, atque se ita de facto habuisse, & practicasse dicit, per authoritatem

Christ. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landrecht. lib. 2. art. 7. lit. D. ibi, idem text. per tot. ubi etiam verbis

verbis disertis dicit, quod nuncius causam, quam per literas indicat, juramento servare necessè habeat.

88 Cui astipulatur

Gl. ordinar. in Lehenrecht c. *24. nu. 4. sub fin. vers.* Er sol einen Sendbothen darsenden. *& nu. seq.*

quæ etiam quidem exigit juramentum, sed dicit, esse in arbitrio adversarii positum, an juramentum hoc à nuncio, an verò à domino ipso in sequenti termino recipere velit.

89 Quod verò ejusmodi nuncio in literis causas absentiæ alleganti etiam absque juramento credatur, nec habeatur respectus de illo, cujus sit conditionis, aut status, tradit

Gl. latiùs in Lehenr. *cap. 24. verb.* wenn also ehehaffte. *lit. Z. vers. non eo loco tractat. & verb.* vnd er sey gleich eigen. *lit. A a. vers. nota ad hunc textum. per tot.*

90 Econtra quod ejusmodi literæ, & excusationes in illis allatæ in superiori judicio Curiali Lipsensi planè non attendantur, sed contra reum perinde, ac si nullum misisset, in contumaciam procedatur, testatur

Andr. Rauchbar. quæst. 1. num. 4. ibi, verum illud dubium habet. num. 5. & seqq. part. 1. Daniel. Moller. lib. 4. semestr. cap. 42. incip. in judicio curiali, num. 5. & seq.

91 In aula verò Electoris Saxoniæ extare peculiare mandatum Augusti Electoris Saxoniæ, quo reus literas mittens pro contumace non habeatur, sed si allegata excusatio sit alicujus momenti, & non prorsus frivola, primùm in expensas condemnetur, & si iterum vocatus citationi non paret, ulterior absentiæ excusatio per literas, vel alio modo facta non recipiatur, sed simpliciter in contumaciam reus in causa principali usque ad legitimum impedimentum condemnetur, refert

Andr. Rauchbar. d. quæst. 1. num. 10. ibi, in aula tamen Electoris, num. 11. & seqq. & num. 38. ubi tenorem illius mandati recenset. usq; ad fin. part. 1.

92 Et quamvis secundùm hanc sententiam etiam in judicio Curiali VVittenbergensi. Das Beklagter wegen seines aussenbleibens / Klägern die Gerichtskosten dieses Termins / vff Richterliche ermessigung zuerlegen / vnd folgends auff anderweit peremptorische citation zuerscheinen / zuverfahren / vnd auff die wider jhn angestelte Klage bey straffe vngehorsams zu antworten / vnd den Krieg Rechtens zubefestigen pflichtig / pronunciari testatur

Joann. Zanger. de Except. part. 2. cap. 9. num. 14. ibi, in judicio supremo. & num. seq. Andr. Rauchbar. d. quæst. 1. num. 11. vers. & hæc sententia. & n. seq. part. 1.

93 Apud multos tamen, etiam ipsos consiliarios judicii Appellationum Dresdensis, an per illud mandatum Principis esset jus universale effectum, & secundùm illud in omnibus judiciis pronunciandum, & sententiæ judicii Curialis Lipsensis, si ab eo ad supremum Parlamentum Dresdense appellaretur, essent reformandæ an v. confirmandæ dubitabatur?

Nonnulli enim putabant, quod hoc Principis rescriptum, non generalis, sed specialis constitutionis vim obtineat, ideoque observandum duntaxat in litibus, quæ in prima instantia in aula Principis agitantur, in causis verò per appellationem eò delatis, non item, sed sententiæ in inferioribus judiciis latæ secundùm morem illorum judiciorum confirmandæ.

Andr. Rauchbar. d. quæst. 1. num. 23. ibi, aliis verò contra putantibus. & num. seq.

Alii verò existimabant, per illud rescriptum jus universale esse effectum, & illud etiam in causis per Appellationem eò devolutis, tenendum.

Andr. Rauchbar. d. quæst. 1. num. 19. ibi, ac hinc num. 20. & num. seq part. 1.

Veluti non paucas sententias judicii Curialis Lipsensis in judicio aulico correctas esse testatur

Daniel. Moller. libro quarto, semestr. cap. 42. incip. in judicio Curiali, num. 5. vers. plerunque a. fit. & seq. per tot.

Unde æqualitatis in judiciis, & inter ejusdem Principis subditos conservandæ causa, 94
principali aliqua constitutione hanc discrepantiam esse tollendam, & parem ac uniformem pœnam contra contumaces ubique hoc casu introducendam monet

Andr. Rauchbar. d. quæst. 1. num. 31. ibi, & quidem satius esset, & seq. part. 1.

Quemadmodum etiam hodie Elector noster Serenissimus Joann. Georgius avi sui 95
augustissimi rescriptum nedum repetiit, & confirmavit, sed etiam ad omnia judicia, ut universaliter secundùm illud judicaretur, extendit

in Proceß vnd Gerichtsordnung. *ca.* wie wider die aussenbleibende Partheyen *10. §.* dieweil sichs aber noch offtmals zutregt. *4. & 5. seq. vers.* bey hohen vnd niedern Gerichten. *pag. vigesima quinta. & seq.*

Das vff den fall wenn die (in Schrifften) angezogene Vrsachen des aussenbleibens / wo nicht allerdings zu recht gnugsam vnd erheblich / doch gleichwol ansehnlich vnd scheinbarlich die beklagten mit der Straffe der Sechsischen Rechte verschonet / aber gleichwol jhres nicht erscheinens wegen / vnd daß Sie inhalts der Citation die notturfft nicht von Munde auff in die Feder einbringen lassen / in die Expens desselben Termins auff ermessigung condemniret, vnd vertheilt werden sollen / jedoch / das solches vber einmahl nicht geschehe / sondern da ein Part auff ferner Citation abermals aussenbliebe / alsdann vngeachtet fürgewandter Entschuldigung stracks auff ehehaffti verfahren / vnd erkandt werde / vnd die aussenbleibende hernach anders nichts / denn genugsame erhebliche Vrsachen vnd impedimenta releviren sollen;

Ratio, cur in ejusmodi reum in literis se excusantem tanquam contumacem non procedatur, hæc est, quod epistola videatur repræsentare personam mittentis, literæ-

literæóve ac præsentia censeantur ad paria.

Br. in l. nuda. ff. de donat. Felin. in c. ad mandata. x. de præsumpt n. 1. sub fin. vers. & per illum textum. & seq. Mascard. de probat. conclus 6. 27. nu. 32. vol. 2. Zanger. de except. part. 2. c. 9. numer. 15. vers. cum quod epistola & seq.

96 Et major & gravior sit contumacia illorum, qui in judicium vocati planè non veniunt, quam illorum, qui citati quidem non comparent, judici tamen suam absentiam excusant, quocunque tandem modo id fiat.

Gl. Landr. lib. 1. art. 70. n. 10. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæst. 5. n. 13. & seq. part. 1.

Cum quævis causa etiam injusta & bestialis à dolo & contumacia excuset, ut infra *concl. 21. n. 100.* latiùs dixi.

Quia tamen reus non comparens, sed literas mittens est in præsumpta contumacia; ideoq. meritò in expensas actori solvendas condemnatur.

Alex. in l. omnibus. ff. si quis jus dic. non obtemper. n. 13. Joann. Zanger. de Except. d. part. 2. c. 9. num. 16. ibi, quia v. in præsumpta. & seq.

97 Sciendum a. est, quod suprà dicta pœna seu sententia qua reus, si iteratò contumax est, vel legitima impedimenta probare non potest, tanquam confessus & convictus in causa principali condemnatur, solummodò procedat, quoad principalem libelli intentionem, seu petitionem, non autem quoad accessoria, puta damna, expensas, & quæ his similia sunt, elegant.

Jacob Schult. in addit. ad processf. Petri Termin. c. de contumacia rei. 17. lit. A. nu. 24. vers. hoc verum quo ad. & seq. quod etiam ante hunc voluit Bl. in l. si adversarius. 4. C. de fide instrument. n. 7. vers. & istud est menti tenendum, quem sequitur Hippol. de Marsil. in sua pract. crimin. §. quod quam. num. 65. vers. suas ulterius. & num. 63.

98 Veluti etiam non obtinet, si libellus est ineptus, & non concludens, tunc n. sicut reus non potest condemnari ex vera confessione, ita nec ex ficta, uti de simili statuto reum contumacem pro confesso & convicto habente in terminis terminantibus tradit

Bl. in l. eum & judices. 2. §. quod si actor. C. de jurejur. propter calum. dand. (ubi hoc notatu dignum dicit:) n. 4. ibi ulterius nota hic. & in addit. ad Specul. lib. 1. part. 2. tit. de accusatore. col. 3. vers. & nota quod ibi; libellus est ineptus. fol. mihi. 190. quem sequitur Hippol. de Marsil. in sua Practica criminal. d. §. postquam, n. 57. vers. & idem etiam voluit, & num. seq.

Vel si in citatione vel præcepto apponitur pœna inconsueta, vel quid aliud insolitum in pœnam contumaciæ, tunc non comparens etiam excusatur, & pro contumace nō habetur. *Angel. in l. ult. C. de can. largit. lib. 10. quem sequitur Jason. in l. 1. §. 15. videtur. 1. (ubi hoc alibi in mundo non inveniri testatur.) ff. si quis jus doceat. num. 3. ibi, adde fortiùs. Felin. in c. ex parte. 2. verb. stylus. n. 17. vers. similiter dixit. x. de rescript.*

99 Vel si processus est nullus, & nullitas apparet ex dispositione statuti, vel processus non ritè, & rectè formatus, veluti iterum de simili statuto loquitur

Bl. (quem tamen in meo Codice invenire non potui.) consil. 271. incip. visis dictis statutis, vel. 2. quem sequitur Hippol. de Marsil. in sua pract. criminal. d. §. postquam. n. 57. post med. vers. & dicit & num. 57. vers. & pro istis faciunt, Angel. Aretin. tract. malefic. verb. qui judex videns. num. 31. vers. tamen quando est ficta confessio: pag. 454.

Vel si reus contumax est minor, mulier, vel 100
rusticus, nisi sint in vero & expresso dolo

Paul. de Castr. in l. ubi exigitur. ff. de edend. n. 3. (ubi hoc perpetuo menti tenendum suadet) vers. & per prædicta dicunt. Hippol. de Marsil. in sua practic. crimin. d. § postquam nu. 59. vers. item teneas etiam menti, & n. 6. quibus addatur Bl. in l. 2. ff. si quis in jus vocat. non ierit num. 4. & seq.

Vel judex ea die non sedet, tunc citatus, licet die statuta etiam non comparuerit, pro contumace etiam non debet haberi. *Barthol. Blarer. (ubi hoc benè notandum dicit.) tract. de l. diffamari. c. 6. n. 133. vers. sic a. similiter. & seq.*

Vel denique si contumax, antequam pronunciatur pro confesso & condemnato, moritur, tunc ejus heredibus etiam non præjudicat, nec contumacia ejus transit ad heredes. *Br. in l. 1 §. sed & constitutio. ff. de calumniat. nu. 4. ibi, & idem dico. & in l. manifestæ. ff. de jurejur. n. 6. vers. non tamen habetur. & in l. ejus qui delatorem. de jure fisc. num. 4. ibi. tertio & ultimò tene menti. & in l ult. §. quod si actor. C. de jurejur. propter calumn. dand. num. 6. ibi, item dico. & seq.*

Quæ omnia mente tene, quoniam sunt notabilia, & quotidiana.

Hippol. de Marsil. d. §. postquam, num. 61. vers. tene mente prædicta.

Et hæc in civilibus, in criminalibus verò 101
quomodo contra reum absentem ob pœnam banni vel proscriptionis procedatur, vide latiss.

Matth. Coler. decis. 108. incip. rei absentes nu. 1. & seq. per tot. part. 5. & de processf. execut. part. 1. c. 2. num. 41. vers. in causâ v. criminali. & seq Chil. König in suo tract. bannit. tit. Urthel und Erklärung der Acht oder verfestung/ *& tit. seq. Zobel. part. 1. differ. 14. num. 2. in med. & n. seqq. & differ. 16. n. 3. & n. 22. Reinhard. part. 4. differ. 48. & part. 5. differ. 29. Sachs. differ. 39. sub fin. Anton. Tessaur. decis. 19. & decis. 265. per tot. Nicol. Boer. decis. 64. numer. 1. & seqq. per tot.*

In secunda instantia, si appellans fatalia in- 102
terponendæ, introducendæ & justificandæ appellationis non observat, ad instantiam appellati appellatio deserta judicatur, tàm de jure communi quàm Saxonico, ut jam antea infra *concl. 50. n. 170. & seq.* dixi.

Marant. in suo Specul. part. 6. tit. de appellat. & quandoq. appellatur. n. 410. & seq. pag. mihi 379.

Si verò in termino ad justificandam appel- 103
lationem præfixo non comparet, in Camera Imperiali idem obtinet quod suprà num. 10. & seqq. de actore contumace dixi.

Kammergerichtsordnung/ *part. 3. tit.* von des nit erscheinenden Appellantens ungehorsam. *44. per tot. Gail. lib. 1. obser. 59. num. 3. & num. 7. vers. & hæc quoque obtinent, usque ad fin. Mynsing. centur. 2. observ. 63. 64. & cent. 5. observ. 86. & seq.*

De ju-

104 De jure communi verò & Saxonico appellans etiam condemnatur in amissione appellationis, & appellatio deserta pronunciatur, ut infra *d. concl. 50. n. 178. & seq* dixi.

Hartm. Pistor. obser. 176. incip. licet actor. n. 2. & seq. Matth. Coler. decis. 104. n. 24. part. 1. Consult. Constit. Saxon. tom. 3. part. 3 quæst. 35. (ubi ita in termino Trinitatis in judicio Curiali Lipsensi Anno 1573. in causa Ernesti von Treben *appellantis, & heredum Andreæ* Kückers *appellatorum judicatum fuisse ferunt:) incip. appellatio pronunciatur per tot.*

105 Quod etiam approbavit, & confirmavit Joann. Georgius Elector Saxon. hoc addens, quod præter pœnam desertionis, appellans etiam in expensas condemnetur

in sua Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* wie wider die aussenbleibenden Parthenen. §. Do aber in *appellation*sachen. *1.*

106 Nisi appellans in justificanda sua appellatione initium fecerit, justificationemque fecerit, sed non absolverit, quo casu judex acta primæ instantiæ, & ea quæ appellans pro justificanda sua appellatione deduxit, dijudicanda assumat, fideliter perpendat, & si de causa clare & planè constat, in meritis cognoscat, sin verò ea ulteriori deductione indigere persentiat, appellantem in expensas condemnet, & ei sub pœna desertionis injungat, ut in sequenti termino in justificatione pergat, & absolvat.

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* wie wider die aussenbleibenden Parthenen. *10. §. 1. vers.* geschehe es aber hernacher. *& seq.*

107 Et si appellans in sequenti termino iterum emanet, appellatio pro deserta habetur, & appellans insuper etiam in expensas condemnatur.

Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c.* wie wider die aussenbleibenden Parthenen. *10. §. 1. sub fin. vers.* würde nun derselbe darauff. *pag. 24.*

108 Si verò appellans in termino comparet, appellationem autem non justificat, sed dilationem usque ad proximum petit, tunc illa quidem ei indulgenda est, is tamen in expensas appellato refundendas condemnatur, & ei ad proximum terminum justificatio appellationis sub pœna desertionis injungatur.

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* wie wider die aussenbleibenden Parthenen. *10. §.* Da aber Appellant Appellaten citiren liesse. *2. pag. 24.*

109 Sed quid, si appellatus appellantem præveniat, & ante lapsum fatalis terminum ad justificandam appellationem impetret, vel judex ex officio breviorem terminum ad justificandum præfigat, an prædicta etiam locum habeant?

Siquidem appellatus pro termino ad justificandum præfigendo instat, & impetrat, appellans comparere, & justificare non cogitur, nec pro contumace haberi, multò minus appellatio deserta judicari potest, ut infra *conclus. 50. num. 168. vers. quod verum est si fatale. & vers. seq.* dixi.

110 Si verò Judex à quo, appellanti certum, & quidem breviorem terminum statuit, & præcipit, ut is se coram judice ad quem præsentet, & appellationem prosequatur, tunc appellans meritò parere, & appellationum in illo termino justificare necesse habet, alias appellatio remanet deserta, elegant.

Marant. in suo Specul. part. 6. secundo actu princ. tit. de appellat. num. 205. ibi, vigesimo primo limita non procedere, & seq. num. 212. ibi, tertius casus est, si judex à quo. (ubi limitat:) num. 413. & seq. fol. mihi 379. quem sequitur Hartm. Pistor. (ubi ita in judicio Curiali Lipsensi observari, & ita sæpius observatum se scire testatur:) observ. 176. incip. licet actor. num. 3. ibi, in hoc nihil referre. n. 4. & seqq. usq; ad n. 13. inclusivè Specul. lib. 2. part. 2. tit. de appellatione. §. novissimè. 11. num. 3. vers. decimus quintus quia potest, & vers. seq.

Si verò Judex ad quem breviorem terminum ad justificandum præfigit, tunc appellans 111
non debet in hoc termino comparere, & appellationem prosequi, nec habetur appellatio pro desertâ

Matth. de Afflict. in consuetud. Neapolitan. col. 2. rubr. 45. tit. de appellat. num. 32. in fin. quem sequitur Hartm. Pistor. (ubi rationem diversitatis assignat) d. obser. 176. n. 14. ibi, sed adverte, quia loca illa. n. 15. & seq. usq; ad fin.

Licet contrarium velit

Chil. König *in suo process. c.* von der beweisung der Verhinderung die *appellation zu prosequiren. 111. n. 4. ibi,* vnd der Richter zu dem *appellirет* ist/ *& seq.*

Si verò appellatus ad audiendam justificanem fuerit citatus, sed emanet, tunc contra 112
eum in Camera Imperiali perinde uti contra reum contumacem, de quo supra *n. 19. & seq* proceditur.

Kammergerichtsordn. *part. 3. tit.* von dess nicht erscheinenden Appellaten Vngehorsam. *45. per tot. Myns. cent. 5. obser. 86. & seq.*

Quod etiam non solùm obtinet de jure 113
communi, ut scil. contra appellatum non comparentem tanquam contumacem procedi, & si ante appellationem in negotio principali lis fuerit contestata, ad absolutionem, vel condemnationem etiam in ipso negotio principali, vel si lis non fuerit contestata, ad absolutionem ab impeditis, & ad expensarum condemnationem procedi possit, *per text. in c. veniens. x. de renunciat. c. 1. c. cupientes x. de elect. & in c. sæpè. & c. cordi sub fin. de appellat. in 6. Rota Roman. decis. 38. incip. fuit dubitatum. n. 2. & seq. & decis. 132. incip. appellans in novis. & decis. 208. incip. nota quod servat audientia. & decis. 144. in antiquis. quas refert, & sequitur Vant de nullit. ex defectu jurisdict. n. 91. ibi, sed si appellatio. & n. 92. Mynsing. cent. 4. obser. 66. circa med. vers. secus est in causa.*

Sed etiam in foro Saxonico, quod scilicet 114
contra appellatum tanquam contra contumacem procedatur, atque is primo usq; ad legitima impedimenta, bis auff Ehehafft/ & deinde in causa principali, in die Hülffe condemnetur, uti in specie tradit *Chilian* König *in suo processu c.* von der erscheinung. *115. n. 4. sub fin. vers.* aber denoch das vnangesehen. *Christoph. Zobel part. 1. differ. 16. num. 16. Fachs. differ. 39. circa med. vers. utrum ante vel post litem contestatam, Hart. Pist. quæst. 3. incip. quamvis de jure civili (ubi tam in suprema curia quã in aulis judiciis ita judicatum se observasse testatur:) n. 17. ibi. porrò quæ de modo. n. 18. & seqq. part. 1.*

Veluti etiam in hanc sententiam multa præjudicia extant, inprimis vero ita in supremo judicio Curiali Lipsensi *22. Martii Anno 1622* in causa Paul Marthen Appellanten an einem/ Matthes Leichen Appellaten anders theils fuit judicatum, daß Appellant sein AppellationLibell wider Appellaten biß auff Ehehafft erstanden vnd erlanget/ V.R.W.

115 Sed quoniam inter simplicem reum, & appellatum magna est differentia, cum hic pro se habeat non solum sententiam, sed etiam acta primæ instantiæ, quæ allegare, & petere potest, ut superiis, non obstantibus quæ per appellantem proponuntur, pronuncietur; Ideoque alii rectius statuerunt, quod contra appellatum tanquam contra contumacem non possit procedi, sed facta justificatione appellationis acta judex assumere, & si ex illis apparet, bene judicatum, & malè appellatum, priorem sententiam etiam appellato absente confirmare debeat,

Consult. Const. Saxon. tom. 2. part. ult. inter resolution. quæst. Lipsens quæst. 42. n. 1. & seq. Modest. Pistor. part. 3. quæst. 119. incip. si appellatus. n. 1. & seq. per tot. Matth. Coler. decis. 104. (ubi ita in judicio appellationum Dresdensi 8. Novembr. Anno 1569. in causa Syndici der Gemeine zu Thalheim/ *contra N.* von Wettern *pronunciatum testatur) n. 25. & n. seq. & de process. execut. (ubi rationes affert, contraria solvit, & Anno 1570. in supremo tribunali Electoratûs Saxoniæ, quod Appellationum vocant, præsentibus omnibus consiliariis communibus omnium votis, & suffragiis ita conclusum, & decretum fuisse, ut in posterum ita judicetur, testatur:) part. 1. c. 2. n. 42. & seq. Andr. Rauchbar quæst. 1. n. 3. & seq. part. 1.*

116 Quod etiam hodiè novissimè approbavit, & confirmavit

Joann. Georg. Elector Saxoniæ Celsissimus *in sua* Proceß vnd Gerichtsord. *c.* wie wider die aussenbleibenden Parthenen. *10.* §. Wenn aber der Appellat vngehorsamlich aussenbleibet *ult. pag. 26. & seq.*

117 Adeò, ut hoc in casu appellatus ne quidem in expensas condemnari possit, ut intra *concl. 50. n. 191.* dixi, & præjudicium practicum allegavi.

118 Nisi per appellantem aliquid novi deduci contingeret; de quo in prioribus actis non fuit facta mentio, tunc ille terminus meritò circumducitur, & judex alium terminum præfigere, & ad hoc appellatum citare debet, ne is inauditus condemnetur, ut intra *d. conclus. 50. n. 192.* dixi.

Et hodiè etiam verbis disertis est dispositum à Joann. Georgio Electore Saxoniæ

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* wie wider die aussenbleibenden Parthenen. *10. §. ult. sub fin. vers.* oder wenn man befindet/ daß Appellaten ferner. *pag. 27.*

119 Quo casu appellatus, si rursus emanet, meritò condemnatur, non quidem usque ad legitima impedimenta, sed in causa principali.

Anton. Faber (ubi ita Senatum Pedemontanum III. Calend. Jul. Anno 1595. judicasse testatur) in suo Codice lib. 7. tit. de appellation. 26. defin. 36. incip. si appellans. n. 4. & seq. per tot.

120 Et hæc etiam locum habent in leuterante vel leuterato.

arg. Novell. Elector. Aug. part. Const. 19. post princ.

Veluti etiam ita in supremo judicio Appellationum Dresd. in causa substituirten actorn vnd Anwalden Heinrich von Haubitz Erben an einem/ Heinrich Pflugs Gleubiger anders theils/ *4. Decembr. Anno 1622.* fuit judicatum.

Deniq; sciendum est, hæc omnia, quæ hactenus de pœna contumaciæ dicta sunt, strictè esse observanda, adeò ut à judice, qui ea non observat, nec reum contumaciæ nomine condemnat, possit appellari, veluti ita in judicio Curiali Lipsensi Crucis *Anno 1575.* observatum fuisse testantur *Consult. Constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 42. incip. dubitabam in judicio. per tot.* 121

XIIX.

De exceptionibus dilatoriis, peremptoriis, & litis ingressum impedientibus, & quando debent opponi.

S U M M A R I A.

1. *Jure communi quis pluribus exceptionibus dilatoriis uti potest.*
2. *Exceptiones dilatoriæ quando opponi debent. n. 3. 4. & seqq. usq. ad n. 17. inclusivè n. 22. & seqq.*
18. *Minor ob omissam exceptionem dilatoriam an in integrum restituatur.*
19. *Quid dicendum, si reus de aliis exceptionibus postea opponendis fuit protestatus. 20. 21.*
28. *Si Reus in primo termino litem eventualiter non contestatur, sed solùm in exceptionibus dilatoriis vel aliis acquiescit, quid juris?*
31. *Quæ sint exceptiones dilatoriæ, quæ ante litem contestatam opponi debent remissivè.*
32. *Exceptiones peremptoriæ, quando debent opponi. n. 33. n. 34. 35. 36.*
37. *Exceptiones litis ingressum impedientes quando debent opponi. n. 38. 39. 40.*
41. *Exceptiones litis ingressum impedientes quæ. n. 42. 43. 44. 45. & seqq. usq. ad n. 50.*
51. *Exceptiones peremptoriis opponendi forma quæ. n. 52. 53.*
54. *Exceptiones ad litis ingressum impediendum objectæ, sed vel tacitè vel expressè rejectæ, an post litem contestatam aliter opponi possunt.*
55. *Quando & quamdiu post litem contestatam exceptiones peremptoriæ opponi possunt. n. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74.*
63. *Ultra illud, quod in judicium deductum est, judex judicare non potest.*
75. *Exceptio de habilitate testatoris an sit dilatoria, & ideò ante litem contestatam opponenda, an vero peremptoria & post litem opponenda. 76. 77. 78.*

79. Ex-

79. *Excussionis exceptio qualis & quando opponi debet. 80 81. 82. 83.*

84. *Exceptio divisionis & cedendarum actionum qualis & quando opponenda.*

85. *Constitutio Electoralis volens, ut in primo termino omnes dilatoriæ exceptiones opponantur, quomodo est intelligenda.*

1 Jure communi cautum est, ut reus quidem pluribus exceptionibus uti possit: *c. nullus. 4. de R. J. in 6. l. nemo ex his. 43. ff. eod. l. is qui dicit. 5. sub fin. l. nemo probibetur. 8. ff. de exception.*

Novell. Elector. Augusti part. 1. Const. 3. Jtẽ Proceß vnd Gerichtsordn. c. 11

Non tamen astringitur eas omnes simul, uno eodemq; tempore, & in una die juridica opponere, sed illis, quandocunque, usq; ad litem contestatam uti potest,

l. exceptionem. 19. C. de except. l. ita demum. 13. l. licet. 14. C. de procurat. VVesenbec. in comm ff. de except. num. 10. in princ. Donell. lib. 22. comm. c. 8. vers. tempus idoneum. Coler. ad c. Pastoralis. 4. ext. de except. n. 4. & seq. Sichard. d. d. l. exceptionem. 19. C. eod. n. ult. Felin. in c. exceptionem. 12. x. eod. n 11. & seq. n. 20. & seqq. Hostiens. in summ. aurea x. eod. n. 3. ibi, & quando & qualiter. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu 240. n. 7. & seq. Nicol. Boer. decis. 43. incip. & quoad primum dubium. n. 10. 11. & seq.

2 Jure Saxonico quidem reus etiam pluribus exceptionibus uti potest, sed de hoc jure tam laxum & longum tempus reo ad opponendas exceptiones dilatorias indultum non est, sed certus terminus, puta trium quaterdenarum ipsi est præscriptus, intra quem omnes exceptiones uno eodemq; tempore opponere, & litem sub eventu contestari debet, nisi quædam multum disputabiles sint, quo solo casu eventualis litis contestatio omitti potest.

text. expr. in Nov. Elect. August. part. 1. Constit. 3. Churf. S. Ober Hofgerichtsordn. zu Leipzig / *Anno 1549. tit.* Wie die *Exceptiones* vor diesem Gericht vorzubringen / Jtem / in der Wittenbergischen Hofgerichtsordn. *Anno 1550. tit.* Wie die *Exceptiones* sollen einzubracht werden Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von den *Exceptionen. 11. in princ. Moller. ad Constit. Saxon d. part 1. Constit. 3. n. 1. Beust. ad l. nam posteaquam. 9. in pr. ff. de jurejur. n. 17. Jacob. Schult. pract. obser. 8. n. 4.*

3 Et licet DD. variè disceptent, an judex certum tempus ad proponendas in eo simul omnes dilatorias exceptiones, quibus reus causam suam differre nititur, statuere possit, ita ut eo elapso ad ulteriorem allegationem exceptionum dilatoriarum reus non admittatur? Si tamen affirmativam arripiamus, optime nos facturos puto.

per text. expr. in c. Pastoralis. 4. ext. de exception.

Deinde, *per text. in l. 2. ff. de re judic. l. nemo. 43. ff. de R. J.*

Tertiò, *per text. expr. in Novell. Electi August. d. part. 1. Const. 3.* quæ constitutio, cum in his terris vim legis habeat, & usitatâ practicâ in curiis, & judiciis curialibus, nec non in tribunalibus inferiorum judicum in foro Saxonico inoleverit, ridiculus certè iste videbitur, qui hoc in dubium vocare velit. Et ita concludit

Daniel Moller. ad d. constit. 3. n. 10. Joach. à Beust. in d. l. nam posteaquam. 9. n. 2. pag. mihi 238. Coler. in d. c. pastoralis. 4. n. 1. 2. & 3. Jacob. Schult. pract. obser. 8. n. 3. Johan. Zanger. de Except. part. 2. c. 22. n. 21. & seqq. Modest. Pistor. consil. 32. incip. solche Fragen / *quæst. 2. n. 27. vol. 1. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæst. cent. 3. casu 240. n. 9. ibi, ego scio varios esse locorum ritus, n. 10. & n seq. Alber. in l. scire oportet. 13. §. sufficit. 6. ff. de excusat. tut. n. 3. Hostiens. in aurea summ. ext. de except. §. & quando & qualiter. n. 3. post pr. vers. subaudiendum est tamen ubi certus terminus. Dyn. in c. indultum. de R. J. in 6. n. 9. 10. 11. & seq.*

Quemadmodum etiam hodie in Camera Imperiali sancitum est, ut reus omnes suas exceptiones in secundo termino simul & conjunctim proponat, litemq; eventualiter contestetur, & postea cum illis amplius non audiatur. Kammergerichtsordn. *part. 3. tit. 13. §. ult. & tit. 24.* Reichs Abschied zu Speyer *Anno 1570. §.* Demnach sollen die gewöhnliche Termin. *fol. mihi 615. Mynſ. cent. 5. obser. 89. Joann. Zanger. de except part. 2. c. 22. n. 17. & part. 3. c. 26. n. 50. & seq. Andr. Rauchb. quæst. 1. n 35. & seq. part. 1. Pruckman. consil. 43. incip. sex omninò sunt. 14. vol. 1.* 4

Quæ conclusio ampliatur. Primò in exceptione incompetentiæ judicis: Licet enim aliàs, si statuto inductum est, ut reus in primo statim termino omnes exceptiones dilatorias opponat, & litem eventualiter contestetur, reus ad impediendum processum, omissa litis contestatione, possit exceptionem judicis incompetentis allegare: 5

Bl. in l. exceptionem. 19. C. de probat. n. 27. ibi, sed pone statutum dicit. n. 28. & seq. Matth. Coler. tract. de process exec. part. 2. c. 1. n. 12. vers. sic ante statuto, quod in primo termino.

Attamen, in foro Saxonico vigore & constitutionis aliter observatur, ut reus non obstante exceptione judicis incompetentiæ, nihilominus litem eventualiter contestari teneatur. 6

text. expr. in Novell. Elect. Augusti part. 1. d. constit. 3. vers. Sie seynd *Declinatoriæ.*

Nisi incompetentia, vel exceptio declinatoria sit notoria, vel saltem probabilem dubitandi causã præbere possit. Proceß vnd Gerichtsordnung / *c.* von den *exceptionen. 11. §.* es hette denn einem / *t.* ubi verbis disertis dicitur, wenn einer so ansehenliche declinatorien vorzuwenden hette / daß sie / ob er für den Gerichten / dahin er citiret, zu stehen schuldig / einen billichen zweiffel verursachen könte / auff welchen fall er die litis contestation biß vber der declinatorien erkandt / einstellen mag / concordat Novella Elector. Augusti *part. 1. c. 3. sub fin. Beust. in l. nam posteaquam. 9. ff. de jurejur. n. 29. Jacob. Schult. obser. 8. n. 4. vers. nisi dat. à. & seq.*

Deinde ampliatur in exceptione gvarandæ, die Gewehr / ut in seq. conclus. latius dicetur 7

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon part. 1. c. 3. in pr. verb. gvarandæ.

Tertiò ampliatur in exceptione satisdationis, *ut etiam infra conclus. 20. n. 62. & seq. dicetur Daniel Moller. ad d. Constit. 3. in pr. vers. ut satisdationis.* 8

Quartò ampliatur in causis summariis & executivis, nã & in illis ejusmodi exceptiones omnes primo statim termino debent opponi, 9

elegant. Matth. Coler. de processu execut. part. 4. c. 1. n. 82. vers. & ista est quinta. n. 83. n. 177. sub fin. vers. per regulam superius traditam. & n. 178.

10 Quintò ampliatur ut etiam reo, qui ex *l. diffamari. 4.* egit, & diffamanti sub pœna silentii perpetui necessitatem agendi imponi fecit, omnes dilatoriæ exceptiones salvæ & integræ sint, easq; actori opponere possit. *Hartm. Pistor. (ubi ita judicatum fuisse refert) quæst. 15. incip. solent quandoq; versuti. n. 9. lib. 4.*

11 Sextò ampliatur, ut reus, qui in primo termino exceptionibus dilatoriis allegandis constituto, tantùm de angustia termini, vel advocati carentiâ, vel ineptitudine libelli conquerens, vel defectum mandati allegans, vel similem disputationem movens, alias exceptiones, puta gvarandæ, satisdationis, & similes præterit, omissâ etiam litis contestatione eventuali, postea in alio termino eas opponere non possit, sed præcisè litem contestari teneatur, quoniam quæ ad tempus permissa sunt, post illud prohibita censentur *Tiraq. de retract. conventional. §. 1. gloss. 2. num. 45. Modestin. Pistor. consil. 44. num. 5. ibi, vnd hierzu beweget vns/ & n. seq. vol. 2.*

Veluti etiam ita in terminis terminantibus concludit *Daniel Moller. ad Constitut. Saxon. part. 1. Constitut. 3. num. 8. ibi. sed quæstionis est si reus exceptiones & seq. quem sequitur Jacob. Schult. (ubi aliam rationem assignat) observat. 11. incip. sæpe in foro Electoratus, num. 1. & seqq. per tot. quibus addatur Specul. libr. 2. part. 1. titul. de dilation. §. 1. num. 7.*

Et ita in supremo Parlamento Dresdensi in causa Christoph von Haugwitzen Kläger an einem/ derer von Kauffgelde des Guts Petcha bezahlten Haubitzischen Gleubiger/ in Acten benandt/ beklagte anders theils / *11. Julii Anno 1622.* fuit sententia lata, quæ etiam postea in puncto leuterationis *4. Decembris Anno 1622.* confirmata vires rei judicatæ accepit.

12 Nisi reus sententiam illam interlocutoriam, in qua ei litis contestatio est injuncta, per interpositam leuterationem à cursu judicati suspendat, & loco gravaminum sibi adhuc nonnullas alias exceptiones dilatorias, quæ ante litem contestatam opponi debent, competere alleget, & in prosecutione deducat, quo casu, cum leuteratio eundem effectum habeat, quem appellatio, & sententiam suspendat *Consult. Constitut. Saxonic. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lipsens. quæst. 18. num. 1. & tom. 2. part. 3. quæstion. 38. num. 2. vers. So in foro Saxonico. Reinhard. part. 4. differ. 20. sub fin. Modestin. Pistor. quæst. 22. num. 5. ibi, ergo si leuteratio. & num. seq. Schneid. in §. curare. 32. instit. de action. num. 37. in med.*

Remq; ad instar appellationis in eum statum reducat, quo fuit in primo termino ante sententiam latam *Cardin. Tusch. tom. 1. verb. appellatio. conclus. 377. num. 2. & seq. num. 11. & seq. Castillio. consil. 34. num. 2. Ludovic. Roman. consil. 381. incip. quæstio est. n. 8. ibi secundo quia interposita. & seq.* reus meritò audietur, si in prosecutione leuterationis illas exceptiones opponit, & in eventum litem contestatur per ea, quæ quodammodò in terminis tradit *Jason. in l. ita demum 13. C. de procurat. n. 6. sub fin. vers. ex quo infero & n. 7. vers. quarto limita, & seq.*

Quamvis graviter contrarium statuat *Jacobus Schult. observat. 12. incip. quidam cum haberet, num. 1. & seq. per tot.* qui statuit, quod reus per interpositam leuterationem ad alias exceptiones dilatorias opponendas non admittatur, etiamsi illas exceptiones in primo termino se ignorasse, & tum demùm sibi innotuisse contendat per *text. in l. procuratorem dat. 58. §. si quis omiserit. ibiq; gl. 1. ff. de procurat. Paul. de Castr. in l. ita demum. 13. C. eod. num. 4. vers. & iste terminus legalis. & num. 5. quem sequitur Joach. Scheplitz in consuetud. Brandenburg. part. 2. tit. 7. §. 5. n. 3.*

Quæ jura tamen parum, aut omninò nihil ad rem faciunt, loquuntur enim de eo casu, ubi terminus legalis, ad opponendas exceptiones dilatorias præfixus, omninò est præterlapsus, & insuper etiam lis contestata & sententia definitiva lata, tunc enim si post litis contestationem à definitiva appellatur, appellatio hoc non operatur, ut exceptiones dilatoriæ ad hoc opponi possint, *elegant. Paul. de Castr. consil. 321. incip. quod in causa. num. 2. vers. non quantum ad exceptiones, & n. seq. vol. 1. & consil. 10. incip. in casu præsenti n. 1. post princ. vol. 2. Bl. in d. l. ita demum. 13. C. de procurat. post princ. vers. in causa appellationis à definitiva. n. 1. & seq. Jason. eod. n. 6. ibi, secundò nota. & seq.*

Imò etiamsi reus in totum contumaciter emanet, & propter contumaciam in legitima impedimenta condemnatur, tamen in secunda instantia potest exceptiones dilatorias opponere, veluti ita in causa Alexandri von Miltitz actoris ex una, & Osvvaldi auem Winckel rei, ex altera parte fuit observatum, ubi Oßwald auem Winckel in judicio curiali Lipsensi *18. Decemb. Anno 1624.* in legitima impedimenta propter contumaciam, daß Kläger seine Klage vnd Zusprüche wider Beklagten bis auff Ehehafft erstanden vnd erklaget/ condemnatus appellavit ad Serenissimum Electorem Saxoniæ, & cum nihil nisi angustiam termini allegaret, & deduceret, fuit in supremo judicio Appellationum *8. Decembr. Anno 1625.* prior sententia reformata, & judicatum, daß wol appelliret, würde nun Appellant Appellaten die verursachten Unkosten erstatten/ so were er auß der Ehehafft zu nehmen / vnd mit seiner Antwort auff die Klage zuzulassen V. R. W.

Forma autem, post oppositas exceptiones, eventualiter litem contestandi hæc à vocatis esse consvevit, quod protestentur, se non aliter, nec aliâ mente & intentione litem contestari, quàm si exceptiones à se propositæ judicis interlocutione rejectæ fuerint *Jacob. Schult. obser. 8. incip. quamquam jure commun. n. 5. ibi, eáq; de causâ. & seq.* 13

Quæ eventualis litis contestatio cum ejusmodi protestatione facta illam utilitatem habet, quod super illam statim non judicetur, sed illa in suspenso maneat, donec super exceptionibus dilatoriis fuerit cognitum, & illæ suum effectum acceperint. 14

Proceß

Proceß vnd Gerichtsordn. t. von den *Exceptionen.* 11 §. Es sol aber gleichwol. 2. ubi dicitur, es sol aber gleichwol vber solcher eventual litis contestation also bald nicht geurtheilet / sondern dieselbe suspendiret bleiben / bis die vorgeschützten dilatoriæ exceptiones jhre masse / vnd nach gelegenheit den wircklichen effect erlanget / per ea, quæ in individuo de ejusmodi eventuali litis contestatione tradunt *Mynsing. cent. 3. observ. 74. incip. notum est n. 6. & seq. Daniel Moller. in comm. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 3. n. ult. in fin. Jacob. Schult. d. obser. 8. n. 6. Rutg. Ruland. de commiss. part. 4. lib. 8. c. 9. n. 11. Hartm. Pistor. part. 4. quæst. 22. n. 8. Heig. quæst. 2. n. 31. part. 2.*

15 Nec tenetur reus post ejusmodi exceptiones oppositas ad ulteriorem progressum in causa principali, nisi actor judicato, quod ipsi ratione exceptionum objectarum est injunctum, satisfecerit. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von den *Exceptionen.* 11. §. es sol aber gleichwol. 2. *vers.* wie denn beklagter sich mit Klägern *pag.* 29.

16 Prout etiam actori terminus probatorius non prius currere incipiat, quàm si conditio illa purificata, & illud quod actori ratione exceptionum injunctum, fuerit expeditum, *veluti infra conclus. 38. n. 27. & seq. dixi.*

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von den *Exceptionen.* 11. §. es sol aber gleichwol. 2. *sub fin. vers.* In gleichen dem Kläger.

17 Si autem reus bonitati suæ causæ confidit, potest ipse actorem prævenire, & citari facere, ut ille judicato satisfaciat, & illud, quod ei ratione exceptionum fuit injunctum, expediat, alioquin reus ab instantia absolvi, & actor in expensas, & ad cautionem de lite prosequenda præstandam condemnari debet.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c.* von den *Exceptionen.* 11. §. würde denn förder der beklagte selbsten. 4.

18 Illud etiam observandum est, quod minori ob omissam exceptionem dilatoriam detur restitutio in integrum, maximè si illa exceptio sit magni momenti, *elegant. Hartm. Pistor. (ubi etiam contrariæ opinionis sectatores recenset) obser. 208. incip. Etsi plærique. n. 2. & seq. per tot. Bl. in l. peremptorias. 2. C. sent. rescind. non poss. n. 15.*

19 Sed quid dicendum, si reus de aliis exceptionibus dilatoriis postea opponendis protestatus fuerit?

20 Jure communi, imprimis Canonico, licet hæc protestatio sit valida, & reus, si in primo termino quasdam tantùm exceptiones dilatorias opposuerit, addità protestatione, de aliis exceptionibus in specie postea opponendis, possit aliis exceptionibus uti.

per text. expr. in c. pastoralis. 4. x. de except. ubi gl. verb. protestatæ, Felin. eod num. 13. in med. vers. & dum gl. subdit. n. 14. & seq. & in c. insinuante 25. x. de offic. deleg. n. ult. sub fin. vers. vel pars dixisset. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de except. & replicat. §. nunc videndum restat. 2. n. 6. & §. viso quando. 4. n. 17. ibi, sed qualiter nominatim debet.

21 In curiis tamen, & judiciis Saxonicis hæc protestatio reum nihil juvat, sed eâ non obstante, reus postea nullis exceptionibus dilatoriis aliis uti potest. Ratio differentiæ est, quia constitutio *d. c. Pastoralis 4.* est tantùm alicujus judicis minoris, qui potestatem legis ferendæ non habet, ideoque facilè contra eam ejusdem protestatio admittitur, quoniam ad id, quod de jure communi licet, facilè datur regressus. Secus autem est in constitutione Saxonica, quæ vim legis & juris habet, ideoque meritò contra eam nulla protestatio admittitur.

l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. Tract. Papiens. in forma declinandi jurisdict. §. protestans d. Elus. n. 11. ibi, rursum est quintus articulus. Br. in l. de pupillo. 5. §. si quis ipsi prætori. ff. de nov. oper. nunciat. n. 21. & seqq.

Et ita in specie tradit *Matth. Weler. (ubi sæpissimè ita pronunciatum testatur) ad d. c. pastoralis 4. x. de exception. n. 6. in pr. ad n. 7. vers. etiamsi autem dicta limitatio.*

Restringitur tamen supra dicta assertio, si forte aliqua dilatoria exceptio dubia disputatur, tunc eventualis litis contestatio recte omitti potest, donec controversia illa super dubia exceptione fuerit finita. *Novell. Elect. Aug. part. 1. Constit. 3. sub fin. vers.* es were denn. *ubi in comm. Daniel Moller. num. 1. vers. nisi forte.* Quæ autem sit dubia hoc in casu exceptio, arbitrio judicis relinquitur. 22

Vel si reus legitimè per tres quaterdenas peremptoriè, vel unicâ vice tantundem temporis continente citatus non fuerit, hic enim, etiamsi compareat, necesse non habet in illo termino omnes exceptiones dilatorias opponere, & litem in eventum contestari, *Dan. Moll. in comm. ad constit. Saxon. part. d. constit. 3. n. 18. & seq. n. 20. vers. qui v. vel hoc vel illo. & n. seq.* 23

Vel si post terminum elapsum aliqua dilatoria exceptio ad ejus notitiam pervenerit, tunc eam postea opponere etiam non prohibetur, *Daniel Moller. ad d. constit. 3. num. 11. Joann. Zanger. de except. part. 2. c. 22. n. 27. vers. ut exceptionibus. & seq.* 24

Usque adeò, ut reus ejusmodi exceptionem de novo ortam, vel quæ ad ejus notitiam demum venit, etiam post litem contestatam opponere possit. *Bl. in l. qui proprio. in 2. lect. ff. de procur. num. 1. Roman. sing. 516 num. 1. Nicol. Calvol. in suâ pract. §. exceptiones contra libellum. 12. conclus. 1. n. 4. & n. 14. Abb. in c. insinuante. x. de offic. deleg. n. 8.* 25

Hoc autem reus, quod exceptio dilatoria de novo exorta fuerit, vel ad ejus notitiam pervenerit, debet suo juramento probare. *Mynsing. cent. 5. observ. 89. vers. nisi jureiurando affirmare possit. VVesenbec. in comm. Cod. de exception. num. 9. ante med. vers. aut quas ante competentes. & seq. Moller. ad d. constit. 3. n. 11. post princ. vers. idque juramento. & in med. vers. nisi jurejurando.* 26

Denique restringitur omnibus illis casibus, ubi exceptiones dilatoriæ post judicium cœptum vel litem contestatam opponi possunt, de quibus vide longè lateque *Nicol. Calvol. in suâ practic. §. exceptiones contra libellum. 12. conclus. 1. num. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. num. 12. 13. num. 14. num. 16. num. 20. num. 24. & seqq. num. 40. 41. num. 44. & seq.* 27

& seqq. usq; ad fin. Joan. Zang. de except. part. 2. c. 22. n. 1. & seqq. num. 23. & n. 27. vers. ut exceptionibus, & seq. Jason. (ubi sedecim casus recenset, in quibus exceptiones dilatoriæ post litem contestatam opponi possunt) in l. ita demum. Cod. de procurat. num. 3. & seq. & in l. & eleg inter. §. si quis post. ff. de condict. indebit. num. 4. & in 2. l. si convenerit. 15. ff. de jurisdict. num. 49. Coler. in c. duel. 3. extr. de exception. num. 52. & seq. & in c. Pastoralis. 4. extr. eod. num. 6. & seqq. & de processu execut. part. 4. cap. 1. num. 54. & seq. Mynsing. centur. 2. obser. 73. & cent. 4. obser. 27. VVurmbs. tit. 8. obser. 2. num. 1. & seq. Schrad. de feud. part. 9. c. 6. num. 46. & seq. Pract. Papiens. in forma declinandi juris dict. gl. nec fuisse judicem. nu. 3. Card. Tusch. tom. 3. pract. concl. lit. E. verb. exceptio conclus. 390. incip. exceptio inhabilis. & conclus. 391. num. 1. & seqq. per tot. Daniel Moller. in comm. ad Const. Sax. part. 1. const. 3. n. 13. & seqq. Jacob. Schult. obser. 7. n. 3. & seq.

28 Sciendum tamen est, si reus in prima die juridica litem eventualiter contestari omittat, acquiescendo solùm in exceptionibus dilatoriis, vel aliis ad impediendum litis ingressum oppositis, quòd tunc non puniatur in amissione causæ, nec in condemnatione mulctæ pecuniariæ judici persolvendæ, sed solùm punitur in expensas termini ratione retardati processûs parti actrici solvendas, & judex per interlocutionem jubet, ut reus denuò litem contestetur, sub comminatione condemnationis, in principali causâ usq; ad legitima impedimenta, auff die Ehehaffte/ *Elegant. Matth. Coler. tract. de de process. exec. part. 1. c. 2. incip. circa hunc passum primo loco. n. 22. vers. quantumvis à regula. n. 23. & n. 24. Jacob. Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. part. 1. decis. 104. n. 36. & in suis observ. pract. obser. 11. n. ult. Joh. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 9. incip. inter exceptiones. n. 16. v. tamen nunquam vidi. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 1. n. 18. Gl. lat. ad text. germ. in* Landr. *lib. 2. art. 9. sub lit. A. vers. & intelligitur hic articulus, & gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 3. art. 30. lit. A.*

29 Quod verum est, si exceptiones minùs sunt probabiles. Si vero utcunque tantùm sunt verisimiles & probabiles, tunc pars ne quidem in expensas retardati processûs condemnari solet. Et ita nuperrimè obtinui per doctrinam

Andr. Rauchb. d. quæst. 5. n. 18. vers. interdum verò planè puniri non solet. Daniel Moller. in comm. ad Constit. Saxon. part. 1. const. 8. n. ult. in med. vers. etsi in Scabinatu Lipsensi.

30 Prout nec illud omittendum, si gvaranda præstita fuerit, quod reus omninò nullam exceptionem dilatoriam, qualiscunq; etiam illa fuerit, opponere possit, *ut in sequenti conclus. n. 17. dicetur.*

31 Quæ autem sint exceptiones dilatoriæ, quæ ante litem contestatam cum eventuali litis contestatione opponi debent, suo loco latiùs dicetur.

vide tamen Zanger. de except. part. 1. part. 2. c. 1. & seqq. per tot. Hostiens. in summa aurea. x. de except. §. & quando qualiter, n. 3. per tot. Nicol. Calvol. in sua practic. §. exceptiones contra libellum. 12. conclus. 1. n. 1. & seq.

Atque hæc de exceptionibus dilatoriis; Sed quid de peremptoriis dicendum? Regulariter post litem contestatam opponi debent, 32
l. præscriptionem. 8. l. siquidem. 9. C. de except. l. peremptorias. 2. C. sentent. rescind. non posse. C. exceptionis. 1. de litis contestat. in 6. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 1. c. 10. incip. ex multis. post pr. vers. alia peremptoria. p. 48. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. pr. sect. 11. n. 33. in pr.

Et si vel maximè ante litem contestatam 33 opponantur; eæ tamen non attenduntur, sed post litem contestatam rejiciuntur, & reo litis contestatio injungitur, *Paul. de Castr. in l. ait Prætor. 7. ff. de jurejur. n. 6. ibi, sed si peteretur. Jason. eod. n. 23. ibi. ultimò nota. & seq. Hippol. de Marsil. singul. 365. incip. exceptio. n. 1. Esai. Rosacorb. obser. Camer. 47. incip. interlocutoria. per tot.*

Quod etiam hactenus in foro Saxonico est 34 receptum, dum interlocutoriè pronunciatur, daß Beklagter seines vorwendens ungeachtet/ auff erhobene Klage zu antworten/ und den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig/ und werden ihme seine exceptiones nach der Krieges befestigung zerstörlicher weise einzuwenden billich vorbehalten/ *teste Daniel Moller. in comm. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 3. n. 2. sub fin. vers. quia verò nullam Constitutio mentionem facit. n. 3. 4. & seq. VVesenb. in comm. C. de exception. n. 10. vers. quod si probari in continenti. & seq. Johan. Zanger. tract. de exception. part. 2. c. 22. incip. hactenus de tribus. n. 24. & seq. & part. 3. c. 26. n. 27. & 28. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 24. post princ. & part. 4. c. 1. num. 184. & seq. & n. 190.*

Et novissimè etiam approbavit Joann. Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß und Gerichts-ordn. *c.* von den *Exceptionen.* 11. §. was aber die *peremptorias. 7. pag. 30.*

Quod etiam reo summè consultum & utile est, ut ei ejusmodi exceptiones post litem 35 contestatam reserventur, is priùs ad libellum oblatum respondeat, & tum demum ejusmodi exceptiones objiciat; Cum enim solà simplicis peremptoriæ exceptionis objectione litis contestatio inducatur, *Lanfranc. de Orian. in c. quoniam. extr. de probat. c. de exceptionibus 4. verb. exceptiones. num. 7. ibi, sed advertendum quod exceptio.*

Reus videtur eo ipso intentionem actoris confiteri, & hoc tantum intendere, ut de exceptione sua tractetur, & cognoscatur, & ideo si in probanda sua exceptione deficiat, etiamsi actor intentionem suam non probet, nihilominus condemnandus erit, *elegant. Jacob Schult. observ. 7. num. 7. ibi, quo in negotio. num. 8. & seq. & ante hunc pulchrè Joann. Zanger: (ubi adversantes allegat, limitationesque & declarationes offert) de exceptionib. part. 3. cap. 26. num. 154. ibi, quid autem si reus. num. 155. & sequentibus. Gœdd. in l. 1. ff. de V. S. num. 21. Cujacius libr. 9. observation. cap. 36. Joann. Ferrar. Montan. in suo processu lib. 2. cap. 10. ante med. colum. 4. vers. veruntamen oportet te providum. pag. 143. Pract. Papiens. in forma respons. rei conventi & salvis aliis, n. 9. & seq.*

Quapropter cautè faciet reus, vel ejus advocatus, ut antè omnia expressè actoris inten-

ten-

tentionem neget; & tum demum subjiciat, si ostenderit actor fieri, quod petit, debere, se adversus illud hac vel illa exceptione peremptoria munitum esse,

Specul. lib. 2. part. 2. tit. de exceptionibus, §. viso quando. 4. numer. 4. vers. forma non credo. Jacobus Schult. dict. observat. 7. num. 11. ibi, quare ita semper. & num. sequenti Zanger. de exception. part. 3. cap. vigesimo sexto, num. 146. ibi, quod si idem reus. & seq.

36 Quæ supra dicta reservatio eò prodest, ut si reus post litem contestatam exceptiones peremptorias objiciat, & de iis liquidò constet, omnia retrò acta fiant nulla, reusque petere, & judex pronunciare debeat, quod reus ab instituta actione sit absolvendus.

Paul. de Castr. in dicto loc. ait Prætor. 7. ff. de jureiurand. num. 7. ibi, quod ista reservatio, & seq. Jason. eod. num. 24. vers. & multum operatur talis, & sequenti. Br. in l. ille à quo. §. si de testamento. ff. ad SC. Trebell. num. 5. vers. quæro quid operatur VVesenbec. in comment. Cod de exceptionib. num. 10. vers. quæ reservatio eò prodest. Joann. Zanger de exception. part. 2. cap. 22. num. 26. Daniel Moller. in comment. ad Constitut. Saxon. part. 1. cap. 3. num. 5. Hippol. de Marsil. singul. 198. incip. testis qui. numer. 2. in fin. versic. & ideo dixit. & num. 3. & singul. 365. incip. exceptio. num. 2. ibi, & circa hanc & singul. 696. incip. reservatio exceptionum, numer. 1. per tot.

Quemadmodum etiam ita in Judicio Curiali Lipsensi *19. Junii Anno 1617.* fuit judicatum, auff Klage / Antwort / vnd erfolgte Gesetze Eliæ Bergern / Klägern an einem / Syndicum des Raths zu Kempnitz / auch Anwalden Peter Heintzen / vnd Andreæ Grabners Erben / beklagten anders theils / erkennen Wir / Dieweil beklagte auff die erhobene Klage geantwortet / vnd solcher nicht gestendig / So ist Kläger / so viel beklagten Rath anlanget / den grund derselben in zeit Sächsischer frist / wie recht zu erweisen schuldig / vnd werden Peter Heintze / vnd Andreæ Grabners Erben von angestalter Klage billich entbunden / inmassen wir sie hiermit davon entbunden. V. R. W.

Et hodie verbis disertis est dispositum à Joanne Georgio Electore Saxoniæ

in sua Proceß vnd Gerichtsordnung *c.* von den *Exceptionen. 11. §.* nach der Kriegsbefestigung aber. *pen. pag 31.*

37 Sin autem exceptiones peremptoriæ sint ejusmodi, quæ litis ingressum impediunt, tunc reus eas rectè ante litem contestatam opponere potest,

per text. in c. exceptionis. 1. de litis contestation. in 6. ubi Philipp. Franc. num. 18. & seq. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de dilation. §. experiundoria sunt num. 8. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princip sect. 2. num. 124. ibi, tum quia sicut. & sect. 11. num. 33. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. libr. 1. c. 10. incip. ex multis. vers. aliæ peremptoriæ. in verb. est tamen ut etiam pag. 48. Jacob Schult. obser. 7. n. 11. & n. seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 4. c. 1. n. 179. sub fin. & n. 180. & in c. cum venerabilis. x. de except. n. 68. Felin. in c. exceptionum. x. de except. col. 12. n. 39. & seq.

Quod etiam approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung *dict. cap.* von den *Exceptionen. 11. §.* Es weren denn dergleichen *exceptiones. 8. pag. trigesimo primo.*

Dummodò in continenti ex originalibus actis & documentis, vel confessione partis adversæ sint claræ, manifestæ, & liquidæ, 38

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von *exceptionem 11. §.* es weren denn dergleichen. *8. vers.* alsbald *in continenti. pag. 31. Practic. Papiens. in forma responsion. rei conventi. gloss. quoad impediendum. n. 4. ibi. & hoc verum. Coler. in c. cum venerabilis. 6. extr. de exception. num. 69. & num. seq. Matth. de Afflict. decis. 52. num. 2. per tot. Mar. Anton. Blanc tract. de exception. litis ingressum imped. in princ. num. 3. VVesenb. in comment. ff. de except. num. 7. post princ. Zanger. de exception. part. 3. c. 17. num. 110. VVurmbser. lib. 1. observation. tit. 8. observ. 3. num. 2. Hartm. Hartm. lib. 2. observation. tit. 9. obser v. 1. num. 8. & sequenti. Gail. libr. 1. observat. 74. num. 13. & libr. 1. de pace public. c. 11. num. 19. Daniel Moller. libr. 1. semestr. cap. 1. Truckn. ann. consil. 43. num. 4. volum. 1. Menoch. libr. 1. arbitr. judic. quæstion. 19. num. 18. & seq. Joann. Ferrar. Montan. in suo processu lib. 2. ante med. vers. proindè cum exceptiones. pag. 143.*

Et in primo statim termino opponantur 39

Proceß vnd Gerichtsordnung / *dict. capite* von den *Exceptionen. 11. §.* Es weren denn dergleichen. *8. in fin. vers.* jedoch daß es im ersten Termin geschehe. *pag. 31.*

Et tunc si ejusmodi exceptiones litis ingressum impedientes ante litem contestatam opponuntur, & probantur, à reo peti, & à judice pronunciari debet, non quod reus ab instantia sit absolvendus, ut voluit *Matth. VVesenbec. in comment. ad tit. Cod. de exception. num. 4. sub fin. vers. qua probatione facta, & seq.* sed quod ad institutam actionem respondere non teneatur, 40

Matth. Coler. in c. cum venerabilis, 6. (ubi ita communem practicam servare testatur) extr. de except. num. 40. post med. vers. unde & sententia quæ fertur, & seq. Jacob. Schult. obser. 7. num. 26. vers. sublevent reum, n. 27. (ubi rationem affert) & num. seq. Joach. Scheplitz in consuetud. Brandenburg. part. 2. tit. 7. §. 5. n. 16. & n. 17.

Veluti etiam hodiè novissimè ab Electore Saxoniæ Joanne Georgio *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *dict. capit.* von den *Exceptionen. 11. §.* wenn nun also die *exceptiones. 9. pag. 31.* est dispositum.

Exceptiones autem litis ingressum impedientes sunt, Exceptio rei judicatæ, 41

c. exceptionis. 1. de litis contestation. in 6. Proceß vnd Gerichtsordnung / *dict. c.* von den *exceptionen. 11. §.* es were denn dergleichen. *8. versic.* oder rechtlich Erkenntnis. *Pract. Papiens. in forma responsionis rei convent. gloss. reique judicatæ. num. 3. VVesenbec. in comment. ff. de exception. num. 7. post princ. Matth. Coler. in c. cum venerabilis. 6. extr. eod. num. 68. post princ. Hartm. Hartm. libr. 2. observation. tit. 9. observat. 1. num. 3. Zanger. de except. part. 3. c. 17. n. 109. & seq.*

42 Jurisjurandi. d. c. exceptionis. 1. Proceß vnd Gerichtsordn. d.c. 11. §. 8. vers. als wenn einer jürgewenden. Pract. Papiens. in d. forma responsion. rei conventi. gl. jurisjurandi n. 1. Paul. de Castr. in l. nam posteaquam. 9 ff. de jurejur. n. 2. vers. si autem sit opposita. & seq Beust. eod n. 22. ibi. his præmissis. pag. 236. Matth. Coler. (ubi amplissime) in d. c. cum venerabilis. x. de except. n. 68. vers. item jurisjurand. Jacob. Schult. obser. 7. n. 18. Jason. in l. ait Prætor. 7 ff. de jurejur. n. 12. ibi, nota quarto. & seq.

43 Transactionis, d. c. exceptionis. 1. Proceß vnd Gerichtsordn. d. c. 11. §. 8. vers. oder in güten verträgen. Modestin. Pistor. consil. 35. quæst. 3. num. 13. & seq. vol. 1. Gail. lib. 1. de pace public. cap. 11. n 18. sub fin. & n. seq Hartm. Hartm. d. obser. 1. n. 3. VVesenb. in comm. ff. de except. n. 7. Coler. in c. cum venerabilis. x. eod. n. 68. post princ.

44 Præscriptionis, Proceß vnd Gerichtsordn. d. c. 11. §. es were denn. 8. vers. oder præscribiret. Practic. Papiens. in forma responsion. rei conventi. gl. præscriptionis. n. 1. VVesenb. d. n. 7. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 8. obser. 5. n. 1.

45 Solutionis. Pract. Papiens. d. forma. gl. quod impediendum. n. 3. vers. verbi gratia. Hartm. Hartm. tit. 9. obser. 1. n. 6. & seq. VVurmbs. tit. 8. obser. 3. n. 1. & seq. VVesenb. d. n. 7. ante med.

46 Acceptilationis, novationis, delegationis, Hartm. Hartm. d. obser. 1. n. 8 in med. & n. seq. Felin. in c. exceptionem. x. de exception. num. 35. Jason. in l. ait Prætor. 7. ff. de jurejur. num. 14. vers. tu contra. Pract. Papiens. in forma responsionis rei conventi. gl. quoad impediendum. num. 3. vers. acceptilationis. Jacobus Schult. obser. 7. n. 19. ibi, ego acceptilationis quoq. n. 20. & seq.

47 Non secuti implementi, Jason. in §. actionum. de action. col. 19. n. 139. Aym. Cravett. consil. 248. incip. injustitia & nullitas. num. 6. in med. vers. quæ exceptio implementi non facti. & seq. Roland. à Valle consil. 69. incip. pro fundamento. n. 13. ibi, nam adeo est. & n. seq. vol. 4.

48 Item ubicunque exceptio concludit actori jus agendi, seu actionem non competere.

Proceß vnd Gerichtsordn. d. c. 11. §. es were denn. vers. oder es stehe Klägern. Felin. in c. exceptionem. x. de except. n. 34. vers. difficilior est illa fallentia. & seq. Practic. Papiens. d. gl. quoad impediendum, n. 3. ibi. sed & amplius. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. lib. 1. c. 10. pag. 60. vers. tertius casus est, VVesenb. tit. 8. obser. 3. n. 1. & seq. Hartm. Hartm. t. 9. obs. 1. n. 6. & seq. Jason in l. ait Prætor. 7. ff. de jurejur. n. 15. ibi, subdit generalius.

49 Et quamvis alia exceptio peremptoria notoria; Et licet Frider. de Sen. consil. 166. n. 2. & seq. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de exceptionib. §. dicto 3. num. 3. ibi, sed an reus. Bl. in l. eleganter. §. si quis post. ff. de condict. indebit. in nova addition. ex antiq. lectur. col. 2. vers. sed hoc non est verum, & seq. statuant, quod nulla exceptio peremptoria, etiamsi sit notoria, ad litis ingressum impediendum ante litem contestatam opponi possit.

Contrarium tamen tradunt Joann. Andr. in addition. ad Specul. lib. 2. part. 1. tit. de exception. d. §. dicto 3. num. 3. lit. C. vers. in contrarium si offeras. Bl. in l. postquam liti. 4. Cod. de pact. num. 8. vers. octava exceptio. & seq. Felin. in c. exceptionem. (ubi rationem vocat) ext. de exception. num. 34. ibi, circa peremptorias. & seq. Practic, Papiens. d. gl. quoad impediendum. num. 3. Hartm. Hartm. tit. 9. obser. 1. n. 13. & seq. Gail. lib. 1. observat. 16. num. 6. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. lib. 1. c. 10. pag. 59. vers. sunt tamen casus, & seq.

Eandem opinionem etiam sequitur, & eam à famosissimis harum terrarum practicis observari, & secundum eam pronunciari testatur. Matth. Coler. in d. c. cum venerabilis. 7. ext. de exception. num. 69. ibi. diximus autem, num. 70. num. 71. vers. vereor ego contrariam. & seq. & de process. execut. part. 4. c. 1. num. 80. ibi. sed & quascunq. & n. seq.

Quod etiam approbavit, & confirmavit Joann. Georgius Elector Saxoniæ in sua Proceß vnd Gerichtsordnung. c. von den Exceptionen. 11. §. Wenn nun also die. 9. vers. wenn es gleich an jhme selbst. pag 31.

Plures exceptiones litis ingressum impedientes, vide apud Marc. Anton. Blanc. tract. de compromiss; (ubi quam plurimas exceptiones litis ingressum impedientes recenset) quæst. 4. rubr. tractatus de exceptionibus impedientibus litis ingressum, pag. mihi 437. usq ad pag 546. VVesenbec. consil. 3. num. 11. part. 1. Bl. in d. l. postquam liti. 4. (ubi decem enumerat) C. de pact. num. 7. ibi, quintò extra oppono. & n. seq. Paul. de Castr. in l. nam posteaquam. 9. ff. de jurejur. num. 2. & seq. Jason in l. ait Prætor. 7. ff. eod. num. 16. vers. quasdam alias. Hartm. Hartm. tit. 9. obser. 1. num. 15. & seq. Gail. lib. 1. de pace public. c. 11. n. 10. & seq. Coler. in c. cum venerabilis. x. de except. n. 68. vers. unde Doctores. n. 69. & seq. 50

Observandum autem est, quod quidem Bl. in l. cum quærebatur. ff. judic. solv. n. ult. sub fin. quem sequitur Jason in l. ait Prætor. 7. (ubi hoc cordi tenendum dicit, quia in actu practico infringeret totum processum, & sic faceret advocato honorem) ff. de jurejur. num. 17. ibi, sed adverte ad practicam. & num. seq. Beust. in l. nam posteaquam 9. ff. eod. num. 24. vers. sed in hoc advocatus. Bl. in l. eleganter. § si quis post. ff. de condict. indebit. num. 22. vers. si opponatur processui. & ibid. in nova addit. ex antiq. lectur. column. 2. vers. quod intellige si simpliciter opponatur. & seq. Fulv. Pacian. lib. 1. de probation. c. 18. incip. non levis. n. 13. Felin. in dict. c. exceptionem. x. de exception. n. 35. post med. vers. sic intellige. & seq. Pract. Papiens. in forma responsionis rei conventi. gl. quoad impediendum. num. 1 vers. & adverte ne decipiaris. & seq. singularem practicam in opponendis ejusmodi exceptionibus litis ingressum impedientibus tradat, ut ita tum demum litis ingressum impediant, si opponantur ad impediendum processum, eo, quia reus dicit, Domine judex non potestis procedere, quia habeo talem exceptionem, alias si non opponerentur ad processum, sed ad merita causæ, ut quia reus conventus respondendo libello dicit, ego nihil debeo, quia habeo exceptionem juramenti, judicati, vel similem, tunc non impedirent processum, cum ad hoc non sint opposita; 51

Adeò, ut in dubio exceptiones non ad impediendum processum, sed ad merita causæ 52 oppositæ censeantur, Bl. in dict. loc. eleganter. §.

si quis

si quis post ff. de condict. indeb. in addit. novâ ex antiq. lectur. col. 2. vers. & in dubio præsumo. fol. 68. col. 2. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. d. c. 58. num. 69. Jason. in d. l. ait Prætor. 7. ff de jurejur. (*ubi rationem affert*) *num. 19. vers. supra dicta procedunt redeundo. & seq.*

53 Contrarium tamen & in hoc melius tuetur *Philip. Franc. in c. exceptionis. 1. de litis contest. 1. n. 6. n. 8. quem sequitur Matth. Coler. in d. c. cum venerabilis. x. de exception. n. 50. ibi, quod autem de intentione. n. 51. & seq usq; ad n. 56.* qui dicunt, quod exceptiones litis ingressum impedientes semper sint ejus operationis, & effectûs, ut litis contestationem & ingressum impediant, sive sint ad merita causæ, sive ad processum impediendum oppositæ, ita, ut non sit vis facienda in verbis, sed potiùs effectus considerandus.

54 Non tamen diffiteor, exceptiones ad litis ingressum impediendum oppositas, sed vel tacitè, vel expresſè per judicem rejectas posse adhûc denuò post litem contestatam opponi. *Bl.* (*ubi declarat*) *in l. nam posteaquam. 9. ff. de jurejur. num. 2. ibi, sed quid si opponens. & n. seq. Jason in l. ait Prætor. 7. ff. eod. num. 20. ibi, quid autem si exceptio. & seq.*

55 Sed jam dubitatur, quando, & quamdiu exceptiones peremptoriæ post litem contestatam opponi possint? In judiciis bonæ fidei, quod exceptiones peremptoriæ ab initio contestari, & in litis contestatione opponi necesse non sit, sed sufficiat, si quandocunque postea ante rem judicatam objiciantur, & in judicium deducantur, minus dubium habere videtur, & ita in individuo sentit *Hugo Donell. lib. 22. comm. c. 8. incip. superest ut qui vers. tempus idoneum objiciendæ. post princ. & in l. si quidem. 9. C. de except. n. 10. sub fin. ad bonæ fidei judicia. & seq. Joann. Zanger. de except. part. 3. c. 26. n. 32. ibi, non judiciis bonæ fidei. & n seq.* per textus elegantes *in l. empt. 3. ff. de rescind. vendit. l. planè. 38. ff. de petit. heredit. l. hujusmodi. 84. §. qui servum. 5. ff de legat. 1.* ubi dicitur, quod judiciis bonæ fidei exceptiones, adeo, ut quamvis non objiciantur, tamen per officium judicis reo consulatur, *text. in l. ult. in fin. ff. de petit. heredit.*

56 De judiciis stricti juris major solet esse controversia; Quod idem juris in his obtineat, & non sit necesse, ut exceptiones simul contestentur, & in ipsa litis contestatione objiciantur, sed sufficiat, si post eam opponantur, quandocunque, modo ante sententiam, & conclusionem in causâ fiat, tradunt *Br. in l. peremptorias. 2. C. sentent. rescind. non poss. Bl. eod. n. 1. ibi, nota quod terminus. & in l. præscriptionem. 8. C. de exception. n. 1. Angel. in §. appellantur. inst. de except. n. 2. Pract. Papiens. in forma responsion. rei conventi. gloss. salvis aliis. n. 2. & n. 6. Joann. Baptist. Asin. in praxi judic. §. 14. n. 4. VVesenbec. in complem. ad Schneid. tit. de except. n. 9. post med. vers. peremptoria verò potest. & seq. VVurmbs. tit. 8. obser. 2. n. 4. & seq. & obser. 4. n. 6. Hartm. Hart. tit. 9. obser. 1. num. 1. & seq. Vult. libr. 2. jurisprudent. Roman. cap. 30. num. 61. Dyn. in c. indultum de Reg. Jur. in 6. num. 3. VVesenbec. in comm. C. de exception. num. 9. circa med. vers. peremptoria verò potest. & seq. Gail. libr. 1. observat. 74. num. 13. Jacob. Schult. observat. 7. num. 6. & seq. Joach. Scheplitz. in consuetud. Brandenburg. part. 2. tit. 7. §. 5. num. 13. Matth. Coler. in c. cum venerabilis. 7. ext. de except. num. 63. Jacob. Cujac. lib. 18. comment. c. 34. incip. in judiciis sub fin;* Moventur omnes per textum *in l. peremptorias. 2. Cod. sentent. rescind. non posse.* ubi dicitur, quod peremptorias exceptiones omissas in judicio, antequam sententia feratur, opponi posse perpetuum edictum manifestò declaret. Rationem assignat *Cujac. d. l. observat. 34. in fin.* hoc congruere naturæ, ut ubi quandovècunque pulsamur integrum sit nobis promere nostras & uti defensiones, quibus relevamur.

In tantum, ut reus in uno termino unam 57
vel plures, & in altero termino iterum alias exceptiones peremptorias, & sic deinceps opponere possit, *latè Dyn. in c. nemo pluribus. 20. de R. J. in 6. n. 1. & seq. num. 6.* (*ubi declarat*) *& nu. seq. Nicol. Boer. decis. 43. incip. & quoad primum. n. 10. & n. seq.*

E contrario verò quod reus has exceptio- 58
nes statim debeat contestari, & in ipsa litis contestatione opponere tradit *Hugo Donell. lib. 22. commentar. cap. 8. post princ. vers. tempus idoneum. in verb. in strictis judiciis contra hoc servatur. & vers. seq. pag. 595. & in l. si quidem. 9. Cod. de exception. num. 2. vers. & placet his rescriptis. & n. 4. ibi, postremò quæritur. num. 6. vers. quare ne de ea dubitetur. & seq. Joann. Zanger. de exceptionib. part. 3. c. 26. num. 29. ibi, proponendæ autem sunt. num. 30. 31. num. 33. vers. probatur dicta sententia. num. 34. & seqq. Francisc. Duaren. ad tit. ff. de exception. in med. vers. nam exceptiones peremptoriæ possunt. & ad tit. Cod. de probation. c. 5. incip. jam diximus utramq. circa med. hic locus ostendit hanc contestationem. & seq.* Tum per textum *in l. siquidem. 9. vers. habitâ exceptionis contestatione. Cod. de exception.* Tum per textum *in l. præscriptionem. 8. Cod. eod.* ubi dicitur, quod sufficiat, si exceptio peremptoria ante contestetur, licet posteà ante sententiam proponi & probari possit. Tum per textum *in l. emptor. 9. vers. in cujus initio contestationem haberi sufficit. Cod. de præscript. longi tempor.* Quos omnes eleganter explicat *Donell. in dict. l. siquidem. 9. Cod. de exception. num. 6. & d. c. 8. post princ. Zanger. d. c. 26. num. 34. & sequent.* Non obstante, quod *VVesenbec. in supplem. ad Schneid. institut. de exception. n. 10. circa med.* dicat, has exceptiones olim initio solere proponi contestando, innuens hodie aliud esse *per text. in d. l. peremptorias. 2.* Quia hoc nulla lege, vel juris ratione probat, Ideoque quod expresſè non abrogatur, adhuc stare præsumitur. *l. præcipimus. 32. in fin. Cod. de appellat. l. sancimus. 27. Cod. de testament.* Nec movet textus. *in dict. l. peremptorias. 2.* Ad eum enim sufficienter respondet *Donell. libr. 22. comm. dict. c. 8. circa med. vers. sed hic objicitur. & in dict. loc. siquidem. 9. C. de except. num. 7. ibi, sed huic sententiæ opponitur. & n. seq. quem sequitur Joann. Zanger. de except. part. 3. d. c. 26. n. 39. & n. seq.*

Quam assertionem etiam approbaverunt 59
Imperator, & status Imperii, Reichs Abschied zu Speyer *Anno 1570. circa med.* §. Demnach sollen

die

die gewöhnliche Termin. *fol. mihi 615.* Item zu Regenspurg *Anno 1594.* §. Setzen demnach / ordnen vnd wollen. *fol. 719. Andr. Rauchb quæst. 1 n. 35. & n. seq. (ubi declarat) part. 1. Zanger. de Except. d. part. 3. c. 26. n. 50. & n. 54.*

60 Et eandem etiam confirmavit Joann. Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung *c.* von den *Exceptionen. 11.* §. Es sol aber auch. *ult. pag. 32.* ubi disertè disponitur, daß der beklagte auff den fall / da er die peremptorias exceptiones nach der Kriegsbefestigung einwendet / dieselbe also dann nicht zur vergeblichen verzögerung der Sachen / eine nach der andern / sondern alle zugleich / vnd so man derer hat / auff einmal einbringen sol.

61 Usque adeò, ut reus, si eas initio contestari, & litis contestationi opponere omisit, postea easdem objicere, vel in articulis reprobatoriis deducere & probare non possit, & si vel maximè hoc fecerit, & probaverit, tamen judex super illis cognoscere non possit *Hugo Donell. in dict. l. siquidem. 9. Cod. de exception. num. 2. vers. ut si initio exceptionis contestatio. & num. 6. post princ. Duaren. ad tit. ff. eodem post med. vers. quod facere non posse videtur. Zanger. de Except. part. 3. c. 26. n. 30. ibi, quod si exceptio. & n. seq.*

62 Quod etiam approbavit Joann. Georg. Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von den *Exceptionen. 11. §. ultim. vers.* Oder hernach / dannit. *pag. 32. & c.* von dem Gegenbeweisse. *21.* §. Do auch der Beklagte. *3. vers.* wie er bey verlust derselben. *& seq. 34.*

63 Ratio est, quia ultra id, quod in judicium non deducitur, potestas judicis excedere non potest, *l. ut fundus. 18. ff. commun. divid.* Nihil autem deducitur in judicium, nisi quod litis contestatione deducitur, *l. un. Cod. de litis contestat. Donell. in dict. loc. siquidem. 9. Cod. de exception. num. 6. vers. præterea hæc confirmatur. & seq. & lib. 22. comm. c. 8. ante med. vers. præterea efficitur hoc. & seq.*

64 Et procedit nedum in judiciis stricti juris, sed etiam bonæ fidei; Quantumvis enim judiciis bonæ fidei exceptiones ipso jure insint, & ideo *Donell. & Zanger.* paulò antea *n. 55.* allegati generaliter concludant, quod in judiciis bonæ fidei indistinctè omnes exceptiones initio contestari non sit necesse.

Sed quoniam non solum textus *in l. præscriptionem. 8. & l. seq. C. de exception.* generaliter loquantur, sed etiam in textu *in l. emptor. 9. C. de præscr. pt longi tempor.* expressè de emptore, & ita de judicio bonæ fidei dicatur; Textusq; *in d. l. emptio. 3. ff de rescind. vendit.* non generaliter de omnibus exceptionibus, sed solùm de illis intelligatur, quæ ex natura bonæ fidei contractus proveniunt, & ex pactis in continenti adjectis oriuntur; Et illud, quod *in l. planè 38. & l. ult. ff. de petit. hered.* disponitur non de exceptionibus, sed de æquitate stricto juri opposita accipiatur, ita ut judex in judiciis bonæ fidei, inprimis æquitatis potiùs, quam stricti juris debeat habere rationem, *elegant. Bl. in l. peremptorias. 2. C. sentent. resc. non poss. n. 13.* Ideoq; meritò etiam generaliter & indistinctè ab Elect. Joan Georg. *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von den *exceptionen. 11. §. ult.* est dispositum, quod in omnibus judiciis exceptiones peremptoriæ simul contestari, & cum litis contestatione apponi debeant.

Nisi exceptiones illæ post litem contestatam demum suboriantur, vel ad notitiam rei perveniant. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von den *exceptionen. 11. §. ult. sub. fin. vers.* es were denn daß die *exception. pag. 33. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. lib. 2. c. 10. post med. vers. receptum quoq; est. pag. 145. in fin.* 65

Reusq; hoc vel jurejurando Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von den *exceptionen. 11. §. ult. in fin.* vnd solches endlichen betheuren möchte. *pag. 22. & c.* von dem Gegenbeweisse. *21.* § Do auch der beklagte *vers.* es were denn daß. *& seq.* 66

Vel testibus, aut alio modo legitimè probare possit. *Joann. Ferrar. Montan. in suo process. lib. 2. d. c. 10. ante med. vers. receptum quoq; est, in verb. testibus vel alio modo. pag. 146. in princ.* 67

Miles item & rusticus videntur excusandi, si vel propter simplicitatem, vel quod peritiores consulere non potuerint, exceptiones peremptorias in litis contestatione omiserunt, *l. 1. ubi gl. verb. armatæ. C. de juris & facti ignor. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. lib. 2. d. c. 10. post med. vers. item si miles propter. pag. 146.* 68

Vel si est exceptio intentionis & facti, quæ propriè non est exceptio, & ideo sub statuto, quod certum terminū ad opponendas omnes exceptiones peremptorias præfigit, non continetur *Bl. in l. in rebus. 30. C. de jure dot. n. 26. vers. & hoc est utile scire, & in l. peremptorias. 2. C. sentent. rescind. non poss. n. 24. ibi, quartò nunquid. & in l. sancimus. 34. C. de donat. n. 7. ibi, & si statutum. Jason. in l. qui se debere. ff. de condict. caus. dat. n. 6. suo fin. v. quod est utile pro termino. Felin. in rubr. x. de except. n. 7. ibi, demum scias. Fulv. Pacian. (ubi declarat, quæ sit exceptio intentionis, & facti) de probat. lib. 1. c. 68. n. 70. sub fin. vers. ex qua differentia. n. 71. & seq.* 69

Vel si reus simpliciter nullà oppositâ exceptione peremptoria litem negativè contestatus, fuit admissus ad probandum, & exceptionem probavit *Bl. in d. l. peremptorias. 2. C. sentent. rescind. non poss. (ubi hoc notandum dicit) n. 16. ibi, quæro nunquid ille. & seq.* 70

De quo tamen ego valde dubito per verba illa prægnantia, quæ in Proceß vnd Gerichtsordn. von den *exceptionen. 11. §. ult. & c.* von dem Gegenbeweisse. *21.* §. Do auch der beklagte. *3. vers.* vnd hernach denn weiter nicht gehöret. *& vers seq. pag. 60.* habentur. 71

Prout etiam de illo, quod statuit *Bl. in l. planè. 38. ff. de petit. hered. n. 2. v. nam si per statutum. & seq. & in l. ult. in 1. lect. ff. eod. n. 1. vers. item nota sic. Paul. de Castr. in d. l. planè. 34. ff. eod. n. 3. ibi, unde licet statutum. & seq.* quod scil. officium judicis reus implorare possit. 72

Illud tamen verissimum est, quod reus, si fortè propter temporis brevitatem de omnibus & singulis exceptionibus deliberare, quas sibi competere posse, scire nequit, litis contestationi plures vel etiam omnes exceptiones peremptorias, puta rei judicatæ, solutionis, transactionis jurisjurandi, doli mali, præscriptionis pacti de non petendo, metus, erroris, 73

non

non numeratæ pecuniæ, inhabilitatis personæ, novationis, delegationis, acceptilationis, compensationis, simulationis. SCti Vellejani, Macedoniani, & similes, annectere possit, quo casu omnes probare necesse non habet, sed sufficit, si unam, vel alteram ex illis probaverit, *Dyn. in c. nemo pluribus. 20. de R. J. in 6. n. 2. vers. est ergo effectus ubi. Nicol. Boer. in addit. lit. C. post princ. vers. & nota quod ubi quis. & seq. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. lib. 2. c. 10. post princ. vers. & plures simul posse. pag. 142.*

74 Protestatio tamen ex superfluo non nocebit, qua reus sibi prospicit, se non omnes simul probare velle, sed unam atque alteram tantum, ne in dubio ad omnes probandas se astrinxisse videatur, *Nicol. Boer. in addit. ad Dyn. in d. c. nemo pluribus. 20. de R. J. un. 6. n. 2. tit. C. vers. vel nisi se astrinxisset. & seq.*

75 His ita discussis, dubitari solet, an exceptio de habilitate testatoris sit dilatoria, & etiam ante litem opponi debeat, an verò sit peremptoria, & demùm post litem contestatam opponi possit? Quòd hæc exceptio sit peremptoria dubium non est.

per text. in l. si quæramus. 4. ff. qui testamenta facere possunt, l. liber. 8. C. de petit. hæredit.

76 De tempore autem, quando hæc objici debet, dubitari potest. Quòd enim possit & debeat opponi ante litem contestatam videtur colligi

Ex d. l. si quæramus. 4. d. l. liber. 8.

Quoniam ibi dicitur, quòd ante omnia sit inquirendum de personâ testatoris, an scilicet habilis fuerit ad testandum; an verò non; Leges autem, quæ dicunt, inquirendum esse ante omnia de persona, intelliguntur ante litem contestatam.

l. ita demum. 13. C. de procurat. l. Pomponius. 40. §. rati habitio. 3. ff. eod. l. non ignorat. 9. C. de his qui accusare non possunt.

77 Econtrariò videtur dicendum, quòd post litem contestatam debet opponi.

per l. peremptorias. 2. C. sentent. rescind. non posse.

78 Verùm hæc ita sopiri debent, si quæramus de persona ejus, in quem debet sustentari judicium, tunc quæritur de personâ ante litem contestatam.

d. l. ita demum. 13. d. l. Pomponius. 40. §. 3. d. l. non ignorat. 9.

Si verò quæramus de personâ alterius tertii, (ut in casu nostro testatoris persona est tertia, cum quâ judicium non incipitur) tunc ante litem contestatam etiam debet quidem opponi, sed post litem contestatam demum examinari, & de eâ pronunciari.

d. l. peremptorias. 2. d. l. liber. 8. l. quidam. 14. ff. de jure codicill. l. exceptionem. 19. (ubi pro dilatoriam legit peremptoriam. Donell. ibid. & in l. 8. C. de except. quem sequitur Zanger. de exception. part. 3. c. 26. num. 43.) C. de prob. Br. in d. l. si quæramus. 4. n. 1. & seq. & in d. l. liber. 8. in pr. Dauth. tract. de testam. n. 137. in med. & n. seq. Bl. d. l. si quæramus. 4. n. 2. Castren. eod. n. 4. addatur latè Martin. Blanc. tract. de exceptionibus impedientibus litis ingress. §. 4. ex actionis defectu. n. 9. & seq. in tract. de compromiss. pag. 514.

79 Excussionis Exceptio an sit dilatoria, & sic ante litem contestatam opponi debeat, an verò peremptoria, & post litem demùm contestatam opponi possit?

Primo intuitu videtur, quòd ante litem contestatam debeat opponi, aliàs, si reus eâ omissâ ad libellum responderit, & litem contestatus fuerit, ulteriùs ad eam opponendam non admittatur. 80

per l. mancipium. 34. ff. de edict. l. si quis delegaverit. 12. ff. de novat.

Ratio est; quia hæc exceptio est dilatoria. Exceptio autem dilatoria debet ante litem contestatam opponi.

text. in l. pen. l. ult. C. de except. l. 13. l. 24. C. de procurat. l. 19. C. de probat.

Et hanc sententiam amplectuntur *Br. in l. exceptionem. 3. ff. de except. num. 6. & in l. prolatam. C. de sentent. & interlocut. num. 2. vers. & ideò ex hoc habes. Valentin. Franc. tract. de fidejuss. (ubi limitationes) c. 5. num 277. & seq. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 3. quæst. 4. num. 1. & seq. Schneid. ad §. si plures. 4. instit. de fidejuss. n. 14. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. consti. 3. n. 7. Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Roman. 103. n. 1. & decis. 227. n. 1. & seq. part. 1. Anton. Hering. tract. de fidejuss. c. 27. num. 251. Jacob. Schult. part. 1. obser. 9. n. 2. & seq. Nicol. Boer. decis. 59. incip. tres aut quatuor. n. 10. sub fin. & decis. 221. incip. si pater expressè. n. 15. & seq. Everhard. in topic. (ubi hanc veritatem esse dicit) in loco ab ordine. 1. num. 5. post pr. Panorm. in consil. 29. part. 2. n. 2. Guid. Pap. decis. 94. nu. 1. Anton. Gabr. (ubi hanc magis communem dicit) lib. 3. de fidejuss. conclus. 1. n. 13. & n. 80. vers. contrarium sumitur. Castr. in l. ult. ff. si c cert. pet. n. 7. & seq. Bl. in d. l. exceptionem. 19. C. de probat. n. 20. sub fin. vers. & imò debet opponi, & in auth. præsente C. de fidejuss. n. 2. Salyc. eod. num. 4. Felin. in c. exceptionem. 12. x. de except. num. 41. in med. vers. & de exceptione excussionis. Jason in l. si ego. ult. in pr. ff. de rebus credit. n. 1. & in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. poss. n. 138. & in l. decem stipulatus. ff. de V. O. n. 9. Gomez. tom. 2. c. 13. de fidejuss. n. 14. Gravett. consil. 77 n. 17. Sichard. in d. auth. præsente C. de fidejuss. num. 8. & n. seq.*

Verùm licet hæc opinio de jure verior videatur, contraria tamen opinio negativa æquitati magis consentanea est: Ideoque meritò amplectenda, cum in omnibus causis potior æquitatis, quàm stricti juris, debet haberi ratio. 81

l. placuit. 8. C. de judic. l. in omnibus. ff. de R. J.

Neque hæc opinio suis rationibus destituitur.

Primò, quamvis enim hæc exceptio magis differt quàm perimit actionem, seu fidejussoriam obligationem, non tamen penitùs caret vi perimendi, siquidem, si debitor principalis solvendo esse reperiatur, retrò ostenditur, parcendum fuisse fidejussori, nec ab eo peti potuisse.

Deinde, quia si creditor fidejussorem ante excussionem debitoris principalis conveniat, tempore plus petit, cum hunc priùs non potuit convenire, quàm excusso principali, & illo non solvendo reperto, *auth. præsente C. de fidejuss. Nov. 4. c. 1.* 82

Quæ exceptio plus petitionis refertur etiam inter exceptiones dilatorias.

text.

text.in §.temporales.10.instit.de except.Matth.Coler.tract.de process.execut.part.4.c.1.n.88.post princ. vers. ut n. ex cautione producta,post pr.

Attamen nihilominus hæc exceptio ob vim perimendi, quam quandoq; in se continet, post litem contestatam opponi potest,

per §. si quis agens.33. & §. sed hæc quidem. instit. de action.elegant.Coler.ad c.dilecti.3.x.de except.n.61. & seq. Schneid. ad d. §. sed hæc quidem, n. 10. Angel. eod.n.6.

83 Deindè, quia indemnitati fidejussor non solùm ante, sed etiam post litem contestatam, potest objicere exceptionem excussionis, cum nondum videatur impleta conditio conventionis.

l.ult. ff. de rebus credit.Vincent.Caroc.tract.de excuss.bonor. part.3. quæst.4.n.3. Jason.in d.l. decem stipulatus.n.10.ff.de V.O.

Hoc autem beneficium concessum est fidejussoribus quibuscunque, etsi tacitè etiam hoc agatur inter contrahentes,

d.auth. præsented.Nov.4.c 1.

Et hanc sententiam amplectuntur *Gail. lib.2.obser.27.n.3.Johan.Zanger.(ubi ita in dicasterio VVittenbergensi pronunciatum testatur)tract. de exceptionibus part.2.c.16.n.6.& seq. Johan.Gœdd.tract. de contrah. stipul. c.9. conclus.5. n.103. in med.n. 104. (ubi contraria solvit) & n.105. Anton. Hering. de fidejuss.c.28.n.21.& seq. Jason.in §.item si quis in fraudem.instit.de action.num. 81. Coler. de process.execut. part.4.c.1.num.117.& seqq.Calcan.consil.29.incip. & prius per me.n.9.sub fin. Cravetta.consil.283. num.5. Specul.lib.3.part.1.tit.de except.& replicat.§. dicto.3. n.20.ibi,quid de exceptione quam proponunt:Hostiens. in summâ. x. de except. §. & quando & qualiter.n.3. sub fin.vers.quid de exceptione quando opponunt fidejussores,& paulò post,vers. sed contra quia est.*

84 Quid de exceptione divisionis, & cedendarum actionum statuendum? Idem statuo, quod de exceptione excussionis, ita ut hæc exceptio non tantùm ante, sed etiam post litem contestatam ante condemnationem opponi possit.

text.expr.in l.fidejussor.10.§.1. C.de fidejuss.

Et ita anno superiori in beneficio divisionis obtinui per authoritates.

Valent. Franc. tract. de fidejuss. c.5. n. 460. & seq. Coler.de process.exec.part.4.c.1.n.117.& seq.Gomez. d.c.13.de fidejuss.n.15.Guid.Pap.decis.570.n.7. Jacob. Schult.part.1. obser.10.n.1. & seq. per tot. Zanger.de except.part.2.cap.16.n.27. & n.seq. Br.in d.l.fidejuss. 10. de fidejuss.& pulchrè in l. si dubitatur. ff. eod.n.3. Specul.de renunciat. & conclus.§.1. vers.inprimis. & vers. sequitur videre.& lib. 2. part.1.tit. de except. & replicat. § dicto.3. n.19.ibi,quid de exceptione beneficii. Hostiens.in summa aurea. x.de except.§.& quando & qualiter.n.3. sub fin.vers.quod de exceptione, quam opponunt fidejussores ut eis cedantur.Gl.in §.si plures. instit. de fidejuss. Francisc. Milanens.lib.1. decis.1.n.4. Pract. Papiens. in forma responsionis rei conventi. §. solvis aliis exceptionibus n.5.

Dissent: *Daniel.Moller.ad Constit.Saxon.d.part.1. Constit.3.n.7.sub fin. Schneid.d.§. si plures. instit.de fidejuss.n.14.n.16.& seq.Mynss.respons.31.n.19.Anthar. Regiens.lib.1.quæst.21.n.9.*

85 Illud tamen coronidis loco observandum est, licet constitutio Electoralis velit omnes omninò exceptiones dilatorias in uno eodemque termino simul & conjunctim proponendas esse, quod tamen illa cum mica salis sit accipiendâ de ejusmodi termino, qui ad positiones partium alternativas est præfixus, & ideò, si reus in suâ exceptione unam vel alteram exceptionem dilatoriam objecerit, postea in suâ duplicâ iterum aliam atque aliam exceptionem dilatoriam opponere, & in eventum litem contestari non prohibetur, *veluti ita aliquoties ego tentavi, & adversarii contradictione non attentâ obtinui.*

XIX.

De Gvarandâ, Von der Gewehr.

In quibus causis requiritur, & de ejus effectu.

SUMMARIA.

1. *Gvarandam debet actor præstare in foro Saxonico.*
2. *Gvaranda præcisè debet præstari, aliàs reus respondere non cogitur.*
3. *Præstari debet non tantùm in civilibus, sed etiam criminalibus.*
4. *In processu ex l. diffamari, an gvaranda debet præstari.*
5. *Gvarandam actor tantùm, nec reus præstare debet.*
6. *Spoliatus hanc gvarandam etiam præstare non tenetur.*
7. *An etiam in process. executivis & matrimonialibus. n.8.*
9. *An etiam in judiciis Universitatum, & Academiarum.*
10. *Gvaranda quomodo præstetur. & n.11.*
12. *Gvaranda debet præstari ante litem contestatam.*
13. *Si quis in primo termino præteriit exceptionem gvarandæ & satisdationis, & tantùm de aliis exceptionibus, omissâ litis contestatione eventuali, disputavit, postea Gvarandam petere non potest.*
14. *Actor non tenetur gvarandam præstare, nisi à reo petatur.*
15. *Effectus gvarandæ præstitæ qui sint. & n.16.*
17. *Post præstitam gvarandam an quis plura indicia proferre possit.*
18. *In actione injuriarum an locus & tempus possit exprimi post gvarandam præstitam.*
19. *Post præstitam gvarandam nullæ dilatoriæ exceptiones possunt opponi.*
20. *Pœna fractæ gvarandæ quæ, remissivè.*

PRæter satisdationem, quâ solùm jus civile contentum est, *tot. tit. inst. de satisd.l.1. & tot. tit.ff. qui satisd.cog.* 1

Jus Saxon. etiam exigit gvarandam seu evictionem, die Gewehr. *Landr.lib.3.art.14.* Weichb. *art.* *Novell. Elector. Augusti part. 2. Const. 4. Ibi Procedendo & 14.*

art. 41. sub fin. & art. 114. Novell. Elect. August. part. 1. c. 4. ubi Daniel Moller. Anton. Hering. de fidejuss. c. 10. n. 137. & seq. Christ. Zobel. part. 1. diff. 11. n. 1. & seq. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 13. n. 1. & seq. Coler. de process. execut. part. 4. c. 3. n. 17. & seq. & part. 1. decis. 109. n. 1. & seqq. Termin. in suo process. c. 199. & c. 207. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 80. Zanger. de except. part. 1. c. 21. nu. 58. & seq. Noviss. Proceß vnd Gerichtsordnung c. von der Gegenwehr. *12. in pr.*

2 Et hanc quidem gvarandam actor præcisè tenetur præstare, alias reus ad respondendum non cogitur, sed cum refusione expensarum ab actione absolvitur, modò à reo petatur, à judice enim actori imponi non potest.

Weichb. *d. art. 41. sub fin.* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 12. post princ. vers.* vnd wenn solches verbleibet. *pag. 32. Rotschitz. d. art. 13. n. 3. & seq. Termin. d. c. 207. num. 10. Hering. de fidejuss. d. c. 10. num. 137. & num. 139. Jacob. Schult. part. 1. observat. 15. num. 1. & seqq.*

Adeò, ut actor, qui absque sufficienti causa ejusmodi gvarandam præstare detrectat, & per hoc processum remoratur, si a reo eventualiter lis fuerit contestata, etiam in expensas condemnari, & illi ea facienda imponi possint, quæ ratione processûs necessariò requiruntur, Proceß vnd Gerichtsordn. c. von den *Exceptionen. 11. §.* Do sichs auch befunde *3. pag. 29.*

3 Gvaranda autem non tantùm in civilibus, sed etiam criminalibus præstari debet, Weichb. *art. 114. vers.* Gewehr sol auch ein jeglicher. *Hering. d. c. 10. num. 140.* König *in suo process. c. 48. num. 2. Rotschitz. dict. c. 13. num. 3. Schult. ad process. Termin. d. c. 207. num. 11. Coler. part. 1. decis. 109. num. 4. n. 10. & seq.*

4 Quemadmodum & diffamanti, cui ad petitionem diffamati sub pœnâ silentii necessitas agendi imposita est, si postea actionem instituit, incumbit hanc gvarandam præstare, veluti ita judicatum fuisse testatur *Hartm. Pistor. quæst. 15. incip. solent quandoq. n. 9. ibi, quæsitum præterea. usq. ad fin. lib. 4.*

5 Diffamatum verò qui contra diffamantem *ex l. diffamari. 4.* agit, ad hanc gvarandam præstandam non teneri *Mense Julio Anno 1614.* in facto habui, & obtinui, propterea, quod hæc gvaranda ab actore solummodo præstetur, non item à reo *Johan. Zanger. de except. part. 2. c. 21. num. 58. & seq. Hartm. Pistor. quæst. 22. num. 13. ibi, deniq. sciendum. lib. 4.*

Diffamatum autem ex *d. l. diffamari.* agentem non esse actorem, sed reum, *in seq. conclus. n. 13.* dicetur.

Deinde, quia & diffamatus ab onere satisdationis est exemptus, ut etiam *in seq. concl. n. 29.* ostendetur. Ergò etiam a gvarandâ, quoniam hæc duo æquiparantur, sub unâ eademq; classe ponuntur, & pari passu ambulant, *Joan. Zanger. de except. part. 2. d. c. 21. per tot.*

6 Spoliatum item ex spolio agentem hanc gvarandam promittere, & satisdationem præstare non teneri, inde concludo, quod spoliatus sustineat partes rei, non actoris, *Matth. de Afflict. decis. 403. incip. Catholica majestas n. 21. Cravetta consil. 5. n. 13. Tusch. tom. 7. verb. spolium. concl. 382. n. 1. & seq.*

In processibus etiam executivis Gvaranda omnino necessaria non est. 7

Elegantes rationes vide apud Schult. ad Coler. decis. part. 1. decis. 109. num. 14. & seq. Coler. de process. exec. part. 4. c. 3. num. 17. & seq. Johan. Zanger. de except. part. 2. c. 21. n. 59. ibi, cur scilicet. Anton. Hering. d. c. 10. n. 141. Zobel. part. 1. diff. 11. n. 3. Matth. Wehner. in obser. practic. verb. gewehr *in med. vers. & non in processibus.*

Prout nec in causis matrimonialibus, *Joach. à Beust. tract. de sponsalib. part. 1. c. 22. post pr. vers. neq. etiam satisdatio vel gvaranda peti.* 8

In judicio vero, quod coram Universitate vel Rectore Academiæ pendet, an etiam præstari debeat Gvaranda, quæri potest? Et videtur dicendum, quòd sic: Quia clerici & sic etiam membra Academiarum vivunt legibus laicorum in iis, quæ pertinent ad processum judiciarium. 9

Modest. Pistor. part. 2 quæst. 78. n. 3. Jason. ad l. filius f. 114. §. Divi. ff. de leg. 1. n. 76. & seqq.

Et ita Anno 1562. mense Octobri à Scabinis pronunciatum *testatur Modest. Pistor. d. quæst. 78. n. 3.*

Contraria tamen opinio verior mihi videtur: Quia Gvarandæ præstatio tantùm in processibus & causis solennibus & ordinariis exigitur, non in summariis, *elegant. Jacob Schult. ad Coler. decis. part. 1. decis. 109. num. 24. & seqq.*

In causis autem studiosorum, & clericorum, summariè de simplici & plano proceditur, *Auth. habita C. ne filius pro patre.*

Et in hanc sententiam etiam inclinare videtur *Modest. Pistor. d. part. 2. quæst. 78. n. 4. & seq. Consult. Constit. Saxon. tom. 2. part. 5. inter resolut. quæst. 24. sub fin.*

Ad præstationem gvarandæ non requiruntur fidejussores vel pignora, nec nuda verba sufficiunt, sed Gvaranda realiter actu corporali, stipulatâ manu, vel tacturâ baculi an Gerichtsstab præstari debet, 10

text. expr. in Nov. Elect. Aug. d. part. 1. Constit. 4. ubi Daniel Moller. n. 6. Jacob Schult. part. 1. observat. practic. 14. num. 3. & seq. & ad process. Petr. Termin. d. c. 207. num. 7. Gl. latin. ad text. germ. in Landr. *lib. 3. artic. 14. vers.* vnd ist also nicht genung. *& gl. latin. ad text. germ. in* Landr. *lib. 2. artic. 15. lit. B. vers.* vnd nicht verbirget. *Zobel. d. diff. 11. n. 5. & n. 8. Coler. de process. exec. d. part. 4. c. 3. n. 18. Zanger. d. c. 21. n. 60. vers. dummodò ejusmodi promissio. Henning. Gæden. consil. 104. incip. cum in lite. n. 16. vers. & licet præfati. Hering. dict. cap. 10. num. 142. & seqq. Beust. ad rubr. ff. de jurejurand. num. 80. vers. habetis & honorare.*

Quamvis non desint qui pignora vel fidejussores, vel his deficientibus, juratoriam præstationem exigant.

Rotschitz. d. c. 13. n. 2. Johan. Monach. in suo process. part. 5. tit. de Gvarando. n. 7. König *in suo process. c. 48 n. 2. vers.* vnd ist die bestellung dermassen *& seq.*

Sicuti nec præsentia adversarii requiritur, sed sufficit, si tantùm Protonotario vel actuario stipulatâ manu promittatur, *Daniel Moller. in comm. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 4. n. 7. ibi, illud etiam sciendum. Joann. Zanger. de except. part. 2. c. 21. num. 60. Jacob Schult. (ubi ita in curiis provincialibus* 11

& in judicio appellationum observari testatur) part.1. pract.quæst.16.n.1.& seqq. per tot.

Quæ omnia Elector noster Saxoniæ Joannes Georg. potentissimus approbavit, & confirmavit, *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung c. von der Gewehr. *52. post princ. vers.* So sol ein jeder Kläger. *pag. 32.* hisce verbis disponens, daß ein iglicher Kläger die Gewehr nicht allein in actis wörtlichen / sondern auch vermöge der Constitution actu corporali wircklichen zum Gerichte/ vnserm Leben Secretario im Appellation: den Protonotariis bey den Hof/ vnd den Actuariis in den andern Gerichten angeloben/ vnd solches von denselben vmb nachrichtung willen / alsbald zu den actis verzeichnet werden solle.

12 Reus autem Gvarandam ab actore ante litem contestatam petere debet, post litem contestatam non auditur.

Consult. Constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst.6. & quæst.88. Anton. Hering.d.c.10.n.137. Coler. in decis. d.part.1.decis.109.n.2.

13 Et quidem in primo statim termino, & ideo si reus in primo termino de angustiâ termini, vel advocati carentiâ, tantùm conquerens, vel de inepto libello, vel insufficienti mandato excipiens, vel similem disputationem movens, prætereat exceptionem gvarandæ & satisdationis, omissâ litis contestatione eventuali, de qua in præcedenti conclusione dixi, & ob id pronunciatur, ut reus non attentis suis prætensionibus respondere, & litem contestari teneatur, reus in hoc termino exceptionem Gvarandæ & satisdationis opponere, & Gvarandam & satisdationem exigere non potest, sed perinde est, ac si huic exceptioni renunciasset, & ita simpliciter litem contestari cogitur.

Rationes vide apud Jacob. Schult. (ubi etiam ità sæpè pronunciatum testatur) part.1.practic.observat. 21. incip. sæpè in foro Electoratus num. 1. 2. 3. 4. & seqq. usq; ad fin. & ante eum Daniel Moller. ad constit. Sax.part.1. const.3.n.8. ibi, sed quæstionis est. & n.seq.

14 Actor autem gvarandam præstare non tenetur, nisi à reo petatur, usque adeò ut ne judex quidem ex officio illam ei injungere possit. *Cunrad. Mauser. in suo process. tit.* von der Gewehr. *in princ. fol. mihi 76. Daniel Moller. in comm. ad Constitut. Saxon. part.1. Constit.4. n.3. ibi, verum neq; actor.*

15 Effectus præstitæ gvarandæ est: Primus, ut actor postea libellum mutare non possit.

Landr. *lib.3. artic.14.* Weichb. *artic. 40. sub fin. & artic. 114. vers.* Wo aber ein Mann eine rechte Gewehr. *Novell. Elector. August. part.1. Constitut.11. sub fin. Coler. part.1. decis. 109. num.3. & seq. & part.4. de process. execut. dict. cap.3. num. 18. & seq. Schult. ad process. Termin. d.c. 207. num. 6. Hartm. Pistor. quæst. 22. num. 6. lib. 4. Rotschitz. dict. art. 13. num.5. & seq. Zobel. part.1. diff. 11. num. 7. Reinhard. part. 4. diff. 15.* König *in suo processu cap. 48. num. 1. vers.* der andere daß der. *& c. 68. num. 2.* Kläger. *VVehner. in observat. pract. verb.* Gewehr. *vers.1.* daß wer die Gewehr. *Zanger. d.c.21. num.62. & n.70.*

16 Deindè, secundus est effectus præstitæ Gvarandæ, quòd actor realiter actu corporali & stipulatâ manu debeat promittere de defendendo & indemnem præstando reum super causa, de qua litem movet, contra omnes, & quoscunq; alios, qui reum eo nomine deinceps convenire voluerint.

Landr. *lib.2. art.15. & seq.* Weichb. *d. art. 41. & 114. Coler. de process. execut. d.c.3. num.18. Rotschitz in suo process. part.1.d.art.13.n.10.* König *d.c.48. n.1. vers.* die erste daß der Kläger. *Zobell. part.1 d. diff.11.n.5. & seq. & n.8. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n.50. Jacob. Schult. ad Coler. decis. d. decis.109.n.13. & ad process. Termin. d.c.207.n.4. & seq. & part.1. obs.14. n.2. Gl. latin. ad text. german.* in Landr. *(ubi ita observari testatur) libr.3. artic. 14. sub lit. C. incip. ex hoc articulo nota. Zanger. de except. d.c.21. n.62. & num. 71. Daniel Moller. ad Constitut. Saxon. part.1. Constit.4. num. 4.*

Unde concludendum erit, quod in materiâ injuriarum, ubi pluribus propter conjunctionem vel aliam similem causam, actio injuriarum competit, unus egit, & gvarandam præstitit, reliqui pro suo interesse agere non possint, per ea, quæ tradit *Matth. VVehner. in observ. pract. verb.* Gewehr. *circa med. vers. quæ gvarandæ præstatio. & seq.* ut fortasse infra parte 5. in materia injuriarum latius dicetur.

Sed quæritur, post præstitam Gvarandam an quis plura indicia proponere possit? Et videtur quidem dicendum, quòd non, quoniam post præstitam Gvarandam omnis omnino mutatio & emendatio libelli sit prohibita. Sed cum hæc additio plurium indiciorum non sit mutatio neque emendatio, sed potiùs specificatio, & melior declaratio indiciorum, ideoq; rectè placuit ejusmodi additionem plurium articulorum esse licitam. 17

Consult. Constit. Saxon. tom.1. inter resolut. part.5. quæst. 92. Modestin. Pistor. part.4. quæst.130. num.1. & seqq. Jacob. Schult. observ.48. num.25. ibi, secundo limitatur.

Quemadmodum etiam ex eâdem ratione fieri videmus, si in actione injuriarum ab initio locus, & tempus expressum non sit, quod nihilominus post litem contestatam & gvarandam præstitam hæc liceat specificare, *eleganter Modest. Pistor. quæst. 151. incip. quidam egit injuriarum. n.1. & seqq. part.4. Jacob. Schult. d. obser. 48. n.26 ibi, similiter limitatur. & seq.* 18

Ultimò in hâc conclusione notandum venit, quòd post præstitam gvarandam exceptio ineptitudinis libelli & similis exceptio dilatoria non possit opponi. Quia promissio gvarandæ habet quodammodo vim litis contestationis. *Johan. Zanger. tract. de exceptionibus part.2.c.21 n.69. & n.seq.* 19

Post litem autem contestatam hæ exceptiones non possunt opponi. Et ita in terminis statuit *Modestin. Pistor. illustr. quæstion part.4. quæst. 155. incip. quidam egit injuriarum sine expressione loci. n.4. in fine vers. nec esse locum exceptioni ineptitudinis libelli. & n.5.*

Denique dicendum foret etiam de pœnâ fractæ gvarandæ, sed de hac infra *conclusione 18. num. 20. & sequenti* videbimus. 20

XX.

De Satisdatione, vom Vorstande/ & qui ad eum tenentur.

SUMMARIA.

1 DE novo Jure civili actor non admittitur, nisi satisdederit & caverit, primò de lite prosequenda usque ad terminum litis. *Novell. Elector. Augusti part. 1. Const. 5. Gerichtsordnung t. 11.*
§. *sed hodie, instit. de satisdat. auth generaliter C. de Episc. & Cler. Nov. 112. c. 2.*

Deindè, quòd intra decennium judicio adesse velit, *Nov. 53. c. 1.*

Tertiò, quòd intra duos menses litem contestaturus sit, & nisi id fecerit, duplum præstiturus, si fortè reus ejus nomine aliquid damni perceperit, dummodo illa cautio non excedat quantitatem triginta sex solidorum, *auth. libell. C. de litis contest. Nov. 96. c. 1.*

Quartò, quòd impensarum & sumptuum nomine decimam partẽ quantitatis in libello comprehensæ soluturus sit, si fortè succubuerit, & apparuerit calumniæ causâ litem movisse.

d. auth. generaliter. d. Nov. 112. c. 2. Cujac. d. Nov. 96. & lib. 7. obser. 5. Pract. Papiens. in formá respon- sionis rei conventi. §. debitè. n. 1. Zobel. part. 1. diff. 10. n. 5. Fachs. diff. 40. Zanger de Except. part. 2. c. 21. n. 4. & seq. Hering. de fidejuss. c. 10. n. 115. & seq. Coler. part. 1. decis. 105. n. 1. & seq. Br. in d. Nov. 96. §. quoniam. n. 1. Speculat. lib. 2. part. 1. tit. de satisdat. §. actor igitur. 1. in pr. & n. 1.

2 Et quamvis hoc satisdationis jus saluberrimum hodie ab usu hominum penitus recessisse testantur *Gl. in §. sed hodiè verb. nullum. instit. de satisd. Mynf. eod. n. 3. Pruckm. vol. 1. consil. 43. n. 72. Henning. Gaden. consil. 102. incip.* auff vorgebrachte Klage. *n. 4. & seq. Roman. consil. 62. num. ult. sub fin. Tusch. tom. 7. verb. satisdatio. conclus. 39. n. 21. sub fin. Specul. tit. de satisd. § 1. n. 2. vers. verum licet jura hæc præcipiant præstari cautiones. Br. in d. Nov. 96 §. quoniam. n. 6. Fachs. d. diff. 40. Zobel. d. diff. 10. n. 5. post pr. Coler. d. decis. 105. n. 2. & seq.*

Hoc tamen tam generaliter ego affirmare non ausus sum, quin etiam in quibusdam locis vestigia hujus cautionis quædam supersint, quod tamen cujusque judicii, & curiæ stylus & usus quemvis rectius edocere potest, *pr. & §. 6. & 7. instit. de satisd. Zanger. d. c. 21. n. 8. & seqq. Hering. d. c. 10. n. 118. & seq.*

3 Jure Saxon. verò actor tenetur ad instantiam & petitionem rei satisdare de refundendis expensis, & damnis litis in eventum succumbentiæ, & de stando & respondendo in eodem judicio, & coram eodem judice, in casu propositæ reconventionis.

text. expr. in Landr. *lib. 2. art. 9. Novell. Elect. Aug. part. 1. constit. 5.* Proceß vnd Gerichtsordn. *Joann. Georgii Electoris Saxoniæ. c.* von der Wiederklage. *6. §.* Dieweil aber die *reconvention. 2. vers.* wie denn auch eben der vrsachen halben *& seq. Coler. d. part. 1. decis. 105. n. 4. & seq. & de process. exec. part. 4. c. 3. n. 20. Hering. d. c. 10. n. 118 n. 127. & seq. Zanger. d. c. 21. n. 13. & seq. Zobel. d. diff. 10. n. 1. n. 5. vers. quicquid tamen isti dicant. & n. 7. Reinh. diff. 2. part. 4. Termin. in suo process. c. 207. n. 1. n. 2. & n. 3. Rotschutz. in suo process. part. 1. art. 12. n. 1. & seqq. Dan. Moller. ad Constit. Saxon. d. constit. 5. n. 1. & seqq.* König *in suo processu c. 40. n. 2. vers.* Aber nach dem Gebrauch.

4 Qui autem tenentur satisdare, & hanc cautionem præstare: in hac quæstione distingvendum est inter bona, & inter personas. Quod ad bona attinet, omnis, qui in loco judicii, in quo actionem instituit, bona immobilia habet, tam de jure communi, *l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cog. l. ult. §. 6. C. de curat. furios. Br. in d. l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cogunt. in pr. & n. 4. Jason. eod. n. 1. & seq. Marant. in suo Spec. part. 6. membr. 8. n. 12. & seq.*

Quàm jure Saxon. à satisdationis onere relevatur, secus si immobilia non possideat, sed tantum mobilia. Landr. *lib. 2. art. 5. Nov. Elect. Aug. p. 1. const. 5. ubi Dan. Moller. n. 1. & lib. 1. semestr. c. 2. in pr. Zobell. d. diff. 10. n. 5. in med. n. 6. & n. 10. Reinhard. part. 6. diff. 19. Coler. d. decis. 103. n. 6. & seq. Glatin. ad text. germ. in* Landr. *lib. 2. art. 5. lit. C. incip. in quantum. Rotschutz d. art. 12. n. 1. & seq. Termin. d. c. 207. n. 2. & seq. elegant.*

5 In personis hactenus ita fuit observatum, ut illæ, si immediatè in judicio curiæ sint subjectæ Schrifftsassen/ omninò satisdare non cogantur, quocunq; in loco sub Electoratu Saxoniæ bona immobilia possideant: Si v. mediatè sint huic judicio subjectæ, & in primâ instantiâ coram præfectis, capitaneis, prætoribus, nobilibus, & senatibus civitatum conveniri debent, Amptsassen/ in judicio curiali omninò cogantur satisdare, etiamsi multa immobilia possideant.

text. expr. in d. Nov. Aug. part. 1. c. 5. sub fin. §. Wir wollen auch solches Vorstandes halben/ *ubi Daniel Moller. num. 13. & seq. Jacob Schult. part. 1. obser. 22. per tot.*

Quæ assertio de illis personis, quæ judiciis curialibus immediate subjectæ sunt, & vulgo Schrifftsassen appellari solent, usque adeo vera erat, ut sufficiat, illas judiciis curialibus immediatè esse subjectas, licet sub iisdem nulla bona immobilia possideant, sed sub præfecturis, nobilibus vel aliis in locis, judiciis curialibus immediatè non subjectis, veluti ita *Mense Decembr. Anno 1601. in judicio Curiali Lipsens.* observatum est, propterea quod generaliter dicitur personas immediatè judiciis curialibus subjectas à satisdationis onere esse immunes. 6

Deindè, quia consuetudo curialium judiciorum utpote scripto juri, puta textui *in l. 7. §. 1. ff. qui satisd. cogunt.* contraria, strictè erit accipienda, & sufficit, si in aliquo minimo aliquid operetur. Sed consuetudo horum judiciorum non minimum, sed plurimum operatur in eo, quod illæ personæ, quæ judicio curiali mediatè sunt subjectæ, nihilominus satisdare cogantur, licet satis sint possessionatæ.

Denique quia illi, qui in præfecturis Principum quidem habitant, ibiq; domicilia habent, & bona immobilia possident, jurisdictioni tamen illarum à Principibus sunt exempti, ita ut in judiciis curialibus in prima instantiâ statim conveniri possint, à satisdationis onere excusantur. *Daniel Moller. in comm. ad Constit. Sax. part. 1. constit. 5. n. 14. vers. illi autem qui. & vers. seq.* Si hi immunitatem habent, qui tamen non solùm bona sua sub aliis locis habent, sed etiam personaliter alibi habitant, saltem verò jurisdictioni præfecturarum sunt exempti, multò magis hoc obtinebit in illis qui non solùm beneficio exemptionis gaudent, sed etiam immediatè sine ullo alio magistratu judiciis curialibus sunt subjecti; Et hæc opinio etiam est verissima, & juris principiis maximè conformis; Non obstante quod contrarium sentiat *VVesenbec. in comment. ff. qui satisd. cogunt, num. 11. post med. vers. moribus Saxonum non item. junct. vers. quod in judiciis provincialibus Joann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 21. n. 26. vers. quanquam in causis, & seq.* 7

Hæc tamen assertio quoad illos, qui judiciis curialibus mediatè sunt subjecti, & vulgo Amptsassen vocantur, fallebat, ita ut illi satisdare non cogantur, si nominatim jurisdictioni præfecturarum & aliorum magistratuum sunt exempti, *ut jam ex Dan. Moll. dixi.* 8

Vel si quis domicilium, adeoque & immobilia sub præfecturis, oppidis, aut nobilibus habeat quidem, sed alia tamen etiam bona immobilia possideat, quæ sine medio 9

magi-

magistratu rectâ, & immediatè sub Electoratu vel Ducatu Saxoniæ, & ita sub judiciis curialibus jacent, tunc ille in judiciis curialibus litigans, non obstante, quod sub præfecturis, oppidis vel nobilibus habeat domicilium, propter alia bona immobilia immediatè judiciis curialibus subjecta, nulla satisdatione onerabatur, *Jacob. Schult.* (*ubi rationem affert*) *obser.22. incip.jam penè.n.2.& seq. usq; ad fin.part.1.*

10 In hoc autem posteriori casu, ubi illi, qui mediatè curialibus judiciis subjecti sunt, Amptsassen / satisdationem præstare tenentur, sufficiebat, si illi satisdationem & cautionem hanc suis bonis, quæ sub præfecturis vel nobilibus possidebât, perficerent, consensumq; magistratûs sui super iisdem bonis impetrarent, & in judicio curiali ad acta exhiberent, quemadmodum ita quotidiana experientia docet, egoq; ita sæpissimè in facto observavi, & ita etiam in specie tradit *Jacob Schult. d. obser. 22. n.1. vers. eamq; cautionem, lib.1.*

Sin verò hi magistratûs sui consensum certis ex causis impetrare non valerêt, sufficiebat si certam pecuniæ summam in judicio curiali deponerent, *Faber in §. fin v. aliquis inst. de satisd. n.4. quem sequitur VVesenb. in comm. C. eod. n.11. ante med. vers. vel pecunia in judicio.*

11 Si neq; pecuniam nec bona immobilia habebant, debebant litigatores, sive judiciis curialibus mediatè, sive immediatè subsint, satisdationem hanc vel fidejussoribus datis, *VVesenb. in comm. ff. qui satisd cog. n.10. post princ. & in comm. C. de satisd. n. 11. post princ.* vel juratoriâ cautione expedire, ut paulò post dicetur.

Fidejussores autem illi, quos actor dabat, & illi pro actore sua bona obligabant, debebât etiam immediatè judicio curiali subjecti esse, vel bona immediatè huic judicio subjecta possidere, aliâs satisdatio pro non præstita habebatur, & pronunciabatur, Würde Kläger den geforderten Vorstand ander gestalt / denn geschehen / gebürlichen bestellen / So ist beklagter auff erhobene Klage zu antworten / vnd den Krieg Rechtens zu befestigen schuldig V. R. W. *veluti ita in causa Eliæ Bergers contra* die Gerichte zu Leipzig vnd *consorten 11. Decembr Anno 1606.* est judicatum.

12 Sed hæc omnia hodie sunt mutata, & correcta, ita ut actores sivè mediatè, sive immediatè judiciis curialibus sint subjecti (ohne vnterscheid der Schrifft- vnd Amptsassen, non cogantur satisdare, modò sub Electore, quocunq; etiam in loco id sit, bona immobilia possideant, quamvis illa immediatè judiciis curialibus non sint subjecta, Proceß vnd Gerichtsordn. Joannis Georgii Electoris Saxoniæ *c.* vom Vorstande, *13. sub fin. princ. vers.* so sol es auch hinfüro ohne vnterscheid. *pag.23.*

13 Sed cum constitutio Elect. *d. part. 1. constit. 5. in pr.* sanciat, quod actor, qui alibi in alio loco sub ditionibus Electoris bona immobilia possidet, etiamsi in loco judicii, ubi agit, omninò nulla habet, satisdare non teneatur, dubitabatur, an hoc tantùm intelligi debeat de personis, quæ immediatè tantùm judicio curiæ sunt subjectæ, sed in loco judicii curiæ non habent bona immobilia, sed tantùm alibi, an verò etiam de aliis personis, quæ in aliâ civitate, & in alio judicio inferiori, ubi nulla bona immobilia habent, litem movere volunt? Et videbatur dicendum, quòd tantùm de personis immediatè judicio curiæ subjectis, & in loco illius judicii immobilia non habentibus, *per text. in d. part. 1. constit. 5. sub fin.* ubi manifestò dicitur, quòd illæ personæ, quæ mediatè tantùm judicio curiæ sunt subjectæ (Amptsassen) debent satisdare, si in judicio curiali agere velint. Ergò idem quoque dicendum erit, & quidem multò magis, de aliis personis in alio judicio inferiori, & aliâ civitate agere volentibus, cum hæ personæ judicio inferiori omninò subjectæ non sunt, illæ verò quidem sunt subjectæ, sed mediatè, facilius autem illis, qui mediatè alicui judicio sunt subjecti, remittitur satisdatio, quàm qui omninò non sunt subjecti, *l. 7. §. 1. ff. qui satisd. cog.*

Deinde, suadent etiam illa verba constitutionis, So sol er auch nicht gedrungen werden einige Gunst / ubi actor non debet impetrare consensum judicis super bonis immobilibus in alio loco sitis. Quorsum autem hæc decisio, si actor in judicio inferiori agens non cogeretur satisdare, cum non entis nullæ sunt qualitates? *l. celsus. 27. ff. de usucap. ubi Francisc. Balb. in secunda lectione, n.3. & seq.*

Verùm his non obstantibus contraria opinio mihi verior videbatur, *per text. in l. si fidejuss. 7. §. si necessaria. 1. ff. qui satisd. cog.* ubi manifestò hæc nostra quæstio deciditur.

Et quamvis vigore hujus, *l. 7. §. 1.* non opus fuisset decisione Electorali *in d. constit. 5.* Attamen ideò necessaria fuit, quoniam Scabini, *d. l. 7. §. 1.* non observarunt, & contrarium pronunciarunt, *ut testatur Moller. d. part. 1. Constitut. 5. n. 2. sub fin.*

Deindè, *per text. in d. Constit. 5.* ubi generaliter dicitur, quòd actor habens bona immobilia in alio loco sub ditionibus Electoris, quàm in loco judicii, non cogatur satisdare, & sub fin. excipiuntur, qui mediatè judicio curiali subjecti die Amptsassen. Dispositio autem legis generaliter loquens, etiam debet generaliter intelligi exceptis casibus privilegiatis, & quæ ex generalitate specialiter exprimuntur, *Jason in l. fidejuss. 2. §. Prætor ait. 2. ff. qui satisd. cog. n. 3.*

Tertiò, *si d. Constit. 5.* esset intelligenda tantùm de iis personis, qui immediatè judicio curiæ subjectæ sunt, in loco autem judicii curialis bona immobilia non haberent, sed alibi, & non de aliis personis sub ditionibus Electoris habitantibus, & in alio loco, quàm ubi bona immobilia habent, agere volentibus, sequeretur hoc absurdum, quod per *d. constit. 5.* nihil novi esset constitutum, siquidem aliâs absque hac constitutione omnes, qui huic judicio curiæ immediatè subjecti sunt, non tantum quoad personas, sed etiam quoad bona hoc judicium & ejus jurisdictionem recognoscunt, & proindè satisdatione gravari non debuissent, utpote cum quilibet, qui in loco judicii sit possessionatus, satisdare non teneatur, *l. fidejuss. 7. §. si necessaria, 1. l. 15. & tot. tit. ff. qui satisd. cog.* & judicium

cium aliquod & ejus jurisdictio non ex loco, in quo habetur, sed ex personis & causis, circa quas occupatur, æstimatur.

l.5.l.6.l.7.C.de jurisd.elegant.noviß.Herman.Vult. ad l.1.C.eod.n.28.& seq.

Atque hanc opinionem amplectebantur etiam *Daniel Moller.d.constit.5.n.2.& seq. VVesenb. in comm.ff qui satisd.coguntur.n.11.post med.vers.jure nostro.Zanger.d.part.2.c.21.n.26.Consult.Constit. Saxon.tom.1.part.3.quæstion.16.& tom.2.part.3. quæst.21.*

Nihil movebat, quòd suprà de mediatè subjectis judicio curiæ dictum est, quod scil. hi satisdare cogantur, quia hoc specialiter receptum, & usu obtentum est in judiciis provincialibus, seu curialibus, secus autem erat in reliquis judiciis inferioribus, *ut testatur Zanger.d. c.21.n.26.VVesenb.d.tit.ff.qui satisd.cog.n.11.vers. qui judiciis provincialibus.*

In ratione diversitatis investigandâ fateor, me hactenus aliquandiu laborasse, sed solidam invenire non potui. Puto tantùm hoc ideo fieri, quia olim à Scabinis indistinctè pronunciabatur, & à curialibus observabatur, neminem in judicio quovis admitti, nisi ibidem bona immobilia possideret, vel satisdaret, *ut testatur Daniel Moller.d.constit.5.n.2.sub fin. VVesenb.d.n.11. sub fin Zanger.d.c.21.n.26.*

Hoc autem postea per Constitutionem *Elector.August.dict.Const.5.* immutatum, & ad jus commune est redactum, *per l.fidejuß 7.§.si necessaria.1.ff.qui satisd.cog.* ut tamen judicio curiæ hoc in casu aliqua prærogativa, privilegium, & dignitas conservaretur, constitutum erat, ut mediatè subjecti illi judicio, non nisi cum satisdatione admitterentur, etsi alibi bona immobilia possiderent, *d.Nov.Elector.Aug.5.sub fin. VVesenb.d.n.11. Zanger.d.n.26.*

14 Nihil etiam movet, quòd secundo loco de consensu magistratûs super bonis immobilibus impetrando allatum erat: Quia ideò consensus magistratûs non requirebatur, non quod satisdatio exigeretur, quod omninò negatur, *d.constit.5.*

Sed quia satisdatio non requirebatur, sed bona alibi sita ipso jure erant, q. tacitè hypothecata, & pignorata, ideoque super illis bonis consensus magistratus ejus loci, ubi bona illa sita sunt, non requirebatur, *d.constit.5. ubi Daniel Moller.n.5.& seq. VVesenb.in supplem.ad Schneid. instit.de satisd.n.13.sub fin.*

15 Verùm hæc curiosa indagatio hodie omninò cessat, cum ex ordinatione Joan. Georgii Electoris Saxoniæ novissimâ, omnes actores indistinctè, sive sint mediatè, sive immediatè curialibus judiciis subjecti, absque ulla cautione, & obligatione bonorum modò sub Electoris ditionibus sint possessionati. *Proceß und Gerichtsordn. d.c. vom Vorstande. 13. sub fin.princ. vers. So sol es auch hinführo. pag.33.*

16 Si persona agat, cui reverentia debetur, puta pater, mater, maritus, magistratus, an etiam debet satisdare? Quod affirmatur, *per text. expr.in l. fidejussor.2. §.prætor ait.1.ff. qui satisdare cogunt.*

Deindè, quia aliàs hæ personæ privilegium habent, ut sine venia in jus vocari non possint, *d. l. fidejussor.2.§.prætor ait.1. l.2. l.3. ff. de in jus vocando.*

Duo autem vel plura privilegia circa unam eandemque personam concurrere non possunt.

Et ita concludere videtur *Jason. in d.l. fidejussor.2.§.prætor ait.1.n.1. Br.eod.n.1. Paul.de Castr. ibid.n.1.& seq.*

Dissent: *Johan.Monach.in suo proceß.part.1.c.3. §.3.tit.de satisd.n.11. Reinhard. Rosa. in addit. ad Daniel Moller.constit.d.constit.5.n.17.*

Studiosus etiam, vel Scholaris in suo foro, eo modo, quo potest, puta si non aliâ, saltem juratoriâ cautione, satisdare debet, 17

Bl.in l.diffamari.5. C. de ingen.manumiß.n.9.vers. sed pone quod creditor dicit scholari.& seq. quem sequitur Barthol.Bláres.eod.c.2.n.23.post med.vers.sed an tenetur scholaris. pag.66. quibus addatur text in l.3. C. de privileg. Scholar. Anton.Bering. de fidejuß. c.9.n.35.vers.& facit textus.n.36 & n seq.

In processu executivo, & summario an etiam satisdatio exigatur? Quod affirmo: 18

Quia satisdatio præstatur ob rationem reconventionis, *ut est suprà dictum;* In summariis autem & executivis processibus reconventio habet locum, *ut infra paulò pòst dicetur.*

Et hanc sententiam amplectitur *Matth. Coler. de proceß. exec. part.3.c.1. n.65. & part.4.c.3. n.20.quem sequitur Reinhard. Rosa in addit. ad comm. Daniel Moller.in Constit.Sax.d.part.1.c.5.n.18. Jason. ad rubr. ff. qui satisd. cog. num.1. sub fin. & in l.sciendum.15.ff.eod.num.3.vers. limita tertiò in causis summariis.*

Et novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in Proceß und Gerichtsordn. 6. von der Wiederklage. 6. col. 2. vers. Wie denn auch eben derer Sachen halben. & vers.seq.pag.15.*

Quamvis contrarium velit *König in suo proceß.c.46.n. 2.vers. Aber nach dem Gebrauch. Angel. in l.Julianus.11.sub fin.ff qui satisd.cog.*

In matrimoniali tamen processu non solet peti satisdatio, & si petatur, non est necesse ut præstetur.

Joach.à Beust.tract.de sponsal.part.1.c.22. post pr. vers. neq, etiam satisdatio.

Prout etiam nec is qui alimenta petit, satisdare tenetur, etiamsi nulla immobilia possideat, *Angel. Aretin. consil.40. in princ.Tusch.tom.7. verb.satisd. conclus.39 incip. regulam facias,n.23.* 19

Diffamatus in judicio diffamatorio agens an satisdationem præstare tenetur? Quòd nego: Quia diffamatus in hoc judicio agens partes rei sustinet, & reus est, non actor. 20

Schrad.de feud.part.2. part.9 princ. sect 13.n.112. vers. is quoq, qui propter diffamationem. Borgn. Cavalc.decis.17.incip.supra decisione n.14.part.1.Bernh. Graveus in conclus. pract.conclus.57. considerat.1. n.1. & seqq.Fulv.Pacian.tract.de probat.c.56.n.24. vers. sed in contrarium,lib.2. Gail.lib.1. (ubi ita in Camera observari testatur)obser.9.n.7.Mynß.cent.6.obser.90. n.3. Panorm.in c. si quis contra clericum.n.8.vers. & hoc puto procedendum.x. de foro compet.

Hæc

Hæc autem satisd. tio non à reo, sed ab actore exigitur. Veluti ita concludunt *Bernhard. Muscat. in praxi Regni Neapol. part.3. gl. expensis.n. 12. quem sequuntur Bernh. Græveus d. concl.9. considerat.1.n.5. Anton. Hering. de fidejuss.c.10. n.136.*

21 Fil. u. f. si ejus pater bona immobilia possideat, an etiam satisdare cogatur? Et videtur dicendum, quòd NON.

per text. in l. in suis.11 ff. de liber. & posthum. l. ult. sub fin. C. de impub. & aliis substit.

22 Deinde, quia æstimum & habitatio patris dicitur æstimum & habitatio filii, *Gl. singul. in l. 2. C. qui ætate se excusant. Bl. in d. l. ult. sub fin. C. de impub. & aliis substit. & in l. diximus. 4. §. ult. ff. de excusat. tutor. sub fin. & in l. non plures. C. de SS. Ecclesiâ. l. 1. §. illud autem. C. commun. de manumiss. n. 1. vers. nota quod domus habitationis. Thad. Piso. lib. 6. var. resolut. c. 1. n. 18. sub fin. vers. quarto ex eodem. & n. seq. Vincent. Caroc. tract. de excuss. b. n. part. 2. quæst. 45. n. 2. & seqq. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de censibus. §. sequitur. 3. n. 3. sub fin. vers. sed æstimum patris. Jason. in d. l. in suis. 11. n. 11. & in l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cog. n. 25. & seqq. & consil. 217. incip. immunitas vel exemptio. n. 16. vol. 2.*

23 Unde etiam fit, quod filiusf. propter æstimum & bona patris, testis idoneus esse possit, nec propter paupertatem repellatur, quamvis per se omninò nihil possideat, *Prosper. Farinac. in suæ practic. crimin. libr. 2. tit. 6. quæst. 57. n. 12. ibi, quarto si, & seq. per text. in l. pater. ff. de testib.*

24 His tamen non attentis, contraria opinio verior est, *per l. filiusf. 14. ff. qui satisd. cog.*

Quia præmatura spes successionis non attendi solet: *text. in l. 1. §. impubere. 21. ff. de collat. l. nec emptio. 8. de contrah. empt. l. post emancipationem. 6. §. 1. ff. de liber. legat.*

Deinde, quia multa accidere possunt, ut filius non sit heres patris, *l. naturalem. 5. §. 1. ff. de A. R. D.*

Et ita statuunt *Br. in l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cog. n. 12. Jason. eod. n. 24. & seq. Bl. ibid. n. 7. sub fin. vers. quintò in hoc principio quæro. & n. 8. Vincent. Caroc. d. part. 2. quæst. 45. n. 1. & seq. Jacob Ayrer. in suo processu histor. part. 1. c. 10. obser. 3. n. 51. & seq.* Nihil movet, *d. l. in suis, 11. d. l. ult. sub fin.*

Quia ibi tantùm dicitur, quod filius sit Dominus rerum paternarum ratione spei futuræ successionis, sed hæc spes in hoc casu non attenditur, per ll. & rationes modò adductas, inprimis cum filius tantùm per fictionem juris talis dominus dicatur, *d. l. in suis. 11.* In satisdationis autem materiâ non fictio, sed veritas attenditur, *d. l. sciendum. 15. §. creditor. 2. ff. qui satisd. cog.*

25 Minùs obstat, quòd æstimum & habitatio patris dicatur etiam filii: Quia hoc tantùm intelligendum est, de muneribus publicis subeundis, & de pœnâ solvendâ, & sic de honoribus & beneficiis consequendis, & lucro captando, *ut pulchrè declarat Jason d. l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cog. n. 25. & seqq. quem sequitur Vincent. Caroc. d. quæst. 45. n. 2. & seqq.*

Hic autem non agitur de honoribus, seu beneficiis consequendis & de lucro captando, & sic in terminis favorabilibus: sed de damno evitando, & in terminis odiosis. Ergò hujus potior, quam illius est habenda ratio, *l. error facti, 8. ff. de jur. & facti ignor.*

26 Qui spem tantum possidendi habet, uti simultaneè investitus, an ab onere satisdationis relevetur? Quod iterum nego,

per d. l. 1. §. si impubere. 21. ff. de collat. l. nec emptio. 8. ff. de contrah. empt. l. post emancipationem, 6. §. 1. ff. de liber. legat. Paul. Matth. Wehner. in observ. pract. §. Vorstand *(ubi ita in judicio contradictorio obtentum fuisse testatur) sub fin. vers. quid si spem, usq; ad fin. Reinhard Rosa in addit. ad comm. Daniel Moller. d. Constit. 5. n. 16. quibus addantur. Jaso. d. l. sciendum. 15. n. 24. & seq. Br. eod. n. 12. & in l. is potest. ff. de acquir. possess. n. 4. & seqq.*

27 Si quis sub litis ingressu satis possessionatus sit; lite autem pendente possessiones vendat, aut aliàs facultatibus labatur; An de novo satisdare cogatur? Videtur dicendum, quòd NON.

per text. in l. sciendum. 15. §. possessor. 7. ff. qui satisd. cog.

28 Deindè, *per l. si nomen. 4. ff. de hered. & action. vend. l. pupilli. 96. §. soror. 2. ff. de solut.*

Veluti ita statuere videntur *Bl. in d. l. sciendum. 15. §. possessor. 7. ff. qui satisd. cog. n. un. Br. in l. qui satisdare. 3. ff. de fidejuss. n. 12. Anton. Hering. de fidejuss. c. 13. n. 8. & seq. Gomes. tract. eod. c. 13. n. 7. Hypol. de Marsil. tract. eod. n. 74.*

29 Econtrario videtur etiam dicendum, quòd SIC, *per text. in l. si ab arbitro. §. ult. ff. qui satisd. cog. l. si is à quo. 3. §. ult. l. seq. ff. ut in possess. legator. l. prætoria. 4. ff. de prætor. stipul. l. prætor. 20. §. & si satisdatum sit. 14. ff. de novi oper. nunciat.*

Idq; habet summam rationem: Quia si exceptio dilatoria post litem contestatam, & lite pendente ex facto adversarii superveniat, etiam post litem contestatam potest opponi, & causa de novo superveniens, novo indiget remedio.

Jason. d. l. si ab arbitro. 10. n. 13. & in d. l. sciendum. 15. n. 2. vers. secundo quia. Br. in l. excusantur. 2. §. nimirum, ff. de excus. tutor. n. 1. fol. mihi 81. per l. 2. C. de consort. ejusd. lit. ubi gl.

30 Deinde, quia cur possessor bonorum immobilium non tenetur satisdare, est ratio suspicionis fugæ, quæ in ejusmodi possessore cessat, *eleganter Jason in l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cog. num. 1. Br. eod. n. 4. Marant. part. 6. membr. 8. n. 1. n. 2. & n. 3.*

Hæc autem ratio non cessare incipit, imò magis crescit. E. Et ita concludunt, *elegant. Jason. in d. l. sciendum. 15. §. si fundum. 7. n. 2. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller dicto loco n. 19. Zanger. de except. d. part. 2. c. 21. n. 44. Joan. Monach. (ubi sæpius ita observatum fuisse testatur) in practic. judic. part 5. §. 6. de exceptionibus c. 4. n. 5. vers. secundò fallit. & seq. Valent. Franc. tract. de fidejuss. c. 4. n. 163. & seq. & n. 161. (ubi elegant. d. l. si nomen. 4. d. l. pupill. 96. §. soror. 2. respondit) & n. seqq.*

Hæ opiniones variis modis conciliantur. Aliter conciliat. *Cyn. Alber. & Alex. in d. l. sciendum. 15. possessor. 2.* Aliter, *Bl. Paul. de Castr. ibid.*

Verùm has omnes rejicit *Jason. in d. l. sciendum. 15. §. si fundum. 7. n. 2.*

Quid autem ipse Jason de conciliatione harum opinionum sentiat, & quomodo *dict. l. sciendum. 15. §. possessor. 7.* conciliat cum *d. l. 10. §. ult. d. l. 3 §. ult. l. seq. d. l. 4. d. l. 20. § 14.* ipse non exponit, sed silentio præterit. Ergo statuo cum *Br. in d. l. sciendum. 15. §. possessor. 7. post pr.*

31 Cum quo transit Fulgos. ibid. per distinctionem. Aut enim actor rem immobilem lite pendente vendit, alteri donat, vel simili modo alienationis in alium transfert, ita tamen, ut res immobilis in rerum natura permaneat, & tunc actor de novo satisdare non cogitur, neque reo aliquid incommodum per ejusmodi alienationem infertur, transit enim res immobilis ita alienata cum sua obligatione tacitæ hypothecæ in tertium, & ita si reus vicerit, potest contra tertium possessorem pro recuperandis litis expensis agere ad illam rem immobilem, & hoc modo intelligo *d. l. sciendum. 15. §. possessor. 7.*

Aut actor rem non vendit, sed illa alio modo, puta per incendium, ruinam, vel similem calamitatẽ periit, ita ut amplius in rerum natura non sit, & tunc actor de novo satisdare debet, *d. l. si ab arbitro. 10. §. ult. d. l. si is à quo. 3. §. ult. l. seq. d. l. prætor. 20 §. 14.*

Neque hujus distinctionis ratio obscura est: Quia cum res sine culpâ rei periit, & omninò in commercio & rerum naturâ esse desiit, non est iniquum, ut actor iterum satisdet, perindè ac si ab initio nullius rei immobilis possessor fuisset. Secus autem est si actor ejusmodi rem in alium alienavit: Cum enim res immobiles tacitè ex dispositione legis reo sint hypothecatæ, & pignori obligatæ,

d. l. sciendum. 15. in pr. ff. qui satisd. cog. Zanger. d. part. 2. c. 21. n. 30: vers. quorum in numero reus tacitam habens hypothecam à lege.

meritò etiam actor à satisdationis onere relevatur, & tenetur reus in causam victoriæ pro expensis litis recipiendis adversus tertium possessorem rei immobilis agere, *Neguz. de pignor. membr. 2. part. 8. n. 1. in med. & n. 5.*

32 Vasallus an etiam teneatur satisdare? Concludendum quidem esset, quòd sic. Quia Vasallus nihil est aliud, quam usufructuarius, *c. un. sub fin. vers. ususfructus verò illius rei, tit. in quibus causis feud. amit.*

33 Usufructuarius autem tenetur satisdare,

text. in d. l. sciendum. 15. §. 1. vers. cum verò qui tantùm usumfructum habet. ff. qui satisd. cog. Jason. in d. l. sciendum. 15. in pr. num. 22. post princ. Jacob Ayrer in suo process. part. 1. c. 10. observ. 3. n. 49. & seqq.

Veluti ita in terminis statuere videtur *Anton. Hering. (ubi ita in Camerâ in causâ Virmund contra Virmund observatum tradit) tract. de fidejuss. c. 8. n. 59. ibi, quod si igitur, & n. seq.*

Contrarium tamen verius puto. Quia Vasallus in re feudali loco Domini habetur, agendi, excipiendique potestatem habet,

text. in c. un. tit. de controvers. inter vasall. & alium de beneficio. c. un. §. rei autem, tit. de investit. de re alien. fact.

Deindè, est diversa ratio inter usufructuarium & inter vasallum. Usufructuario enim mortuo fructus pendentes unà cum fundo ad proprietatem pertinent, nec spectant ad usufructuarii heredes; proinde reo minùs cautum erit in eventum victoriæ de expensis litis recipiendis,

§. si enim ad quem. 36. instit. de R. D. & A. elegant. Hartm. Pist. part. quæst. 24. n. 28. & seqq.

Secus autem est in Vasallo, qui fructus pendentes & ex semine rastris subactis provenientes ad heredes vel ad suos creditores, ex quibus etiam est reus, transmittit.

Landr. lib. 2. art. 58. Nov. Elect. Aug. part. 3. c. 32. in pr. c. un. §. his consequenter tit. hic finitur lex.

Tertiò, quia etiam emphyteutam possessio rerum Emphyteuticarum à satisdatione relevat. 34

text. in d. l. sciendum. 15. §. 1. vers. sed & qui vectigalem. ff. qui satisd. cog. König in suo process. c. 46. §. aber nach dem gebrauch. vers. vel agrum vectigalem, & seq.

Ergò etiam Vasallum, cum Vasallus & Emphyteuta æquiparentur,

Jason. in l. 2. C. de jure Emphyt. num. 213. Curt. Jun. de feud part. 4. n. 132. ante med. Everh. in topic. in loco ab Emphyt. ad feudum. 30. n. 1. & seqq.

Et ita concludit, *Zanger. de Except. d. part. 2. c. 21. n. 27. ibi, nec refert bona, & seq.*

Mulier habens dotalitium, an etiam tenetur satisdare? Quod etiam negatur. Quia mulier fructus pendentes, & rastro subactos etiam ad heredes transmittit. 35

Nov. Elect. Aug. d. part. 3. c. 32. post princ. ubi Daniel Moller. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 4. & quæst. 24. n. 82.

Et ita reo etiam satis cautum erit ratione expensarum ad exemplum Vasalli, de quo paulò antè dixi.

Zanger. d. part. 2. c. 21. n. 32. (ubi ita in dicasterio pronunciatum testatur) & num. seq. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. d. part. 2. constit. 5. n. 12. in med.

Ex eâdem ratione idem statuendum dico in Pastoribus, & ministris Ecclesiarum, cum enim hi pingues ut pluirmùm possideant præbendas, & quotannis multos fructus percipiant, & ad heredes suos transmittant, meritò etiam ab hoc onere erunt excusandi. 36

Illud tamen omittendum non est, licet possessores rerum immobilium satisdare non coguntur, *ut suprà n. 4. dixi.* Si tamen plures sint litis consortes, vel Syndicus nomine plurium ex universitate vel communione agit, tunc ille rectè satisdare, & certam pecuniæ summam in judicio deponere debet, etiamsi ejus principales maximè sunt possessionati, veluti ita *26. Augusti Anno 1607.* à Scabinis Lipsensibus ad consultationem Senatus Dresdensis fuit pronunciatum. V. F. D. juvor / Erbare vnd Weise gute Freunde / als ihr vns einen Gerichtshandel in Sachen der *Syndicen* des Handwercks der Riemer Klägern an einem / vnd das Handwerck der Sattler Beklagten am andern theil belangende / zugeschickt / euch des Rechten darüber zu belernen gebeten habt; Demnach sprechen wir Churf. S. Schöppen zu Leipzig darauff vor recht / daß klagender *Syndicus* den gefoderten Verstand zu bestellen / vnd beklagter auff die wider jhn erhobene Klage zu antworten schuldig / :c. V. R. W. quæ sententia etiam in rem judicatam 37

Eam transiit, & habet vivam rationem, quia si sunt plures actores, unus ex illis in casu succumbentiæ ratione expensarum, & injuriarum, in solidum reconveniri non potest, sed omnes tenentur, ita ut inter eos obligatio dividatur, & quilibet pro suâ ratâ tantùm conveniatur, & hoc modo quamvis consortes illi satis possessionati sunt, cum tamen ratione conventionis, & exactionis pro non idoneis reputentur, meritò satisdare coguntur, quoniam paria sunt, aliquem nulla immobilia possidere, vel possidere quidem, sed conveniendi difficultate esse inidoneum. *Anton. Hering. de fidejuss. part. 1. c. 27. n. 274. Valent. Franc. tract. eod c. 7. n. 236. & seq. Zanger. de except. part. 2. c. 21. n. 18. Gail. lib. 2. obser. 27. n. 25.*

38 Nisi actores illi beneficio divisionis renuncient, singulique se in solidum obligent, tunc ab hoc onere rectè relevantur, quemadmodum *Mense Majo Anno 1609.* à Scabinis Lipsensibus fuit responsum, propterea, quod hac promissione & renunciatione interveniente prædicta difficultas cesset, & alicujus beneficii renunciatio tantæ est efficaciæ, ut illos, qui aliàs propter conveniendi difficultatem non recipiuntur, idoneos faciat, & admittat, *l. si quis 29. C. de pact. l. si quis 51. ff. de Episc. & Cleric.*

39 An possessor rei immobilis, super qua litigatur, relevetur ab onere satisdationis? Variæ de hac quæstione sunt DD. opiniones, *ut videre licet apud Br. in d. l. sciendum. 15. n. 9. Jason. ibid. n. 22. Gl. eod.*

Verùm breviter ita concludendum est per distinctionem; Aut quærimus de possessore rei immobilis super quâ litigatur, an is teneatur satisdare, quoad eum, cum quo litigat, & tunc ejusmodi possessor omninò tenetur satisdare, *per text. in l. de die. 8. §. quidam etiam. l. Julianus. 11. ff. qui satisd. cog.*

Ratio est, quia sicut quis non potest esse principalis & fidejussor, *l. Uranius. ff. de fidejuss.* Ita etiam una res non potest esse principalis & loco satisdationis. Secus autem est quoad alium in aliâ causâ, *text. in d. l. sciendum. 15. §. si fundum. 6. ff. qui satisd. cog.*

Quia hoc quis in bonis habere dicitur, ad quod habet actionem, *l. id apud se. 143. ff. de V. S. l. rem in bonis. 52. ff de A. R. D.*

Et ita statuunt, *elegant. Jason. in d. l. sciendum. 15. (ubi contraria solvit & communem dicit.) n. 22. Br. eod. n. 9. & in l. 1. §. ac satisdict. C. uti possid. n. 1. Petrus Costal. ad d. l. de die ponenda. 8.*

40 Possessor annuorum redituum an etiam satisdare cogatur? Quod constanter nego, modo ad longum tempus ex publico debeantur.

41 Quia ejusmodi reditus inter immobilia recensentur.

text. expr. in l. jubemus nulli. 14. post pr. C. de SS. Ecclesia. l. hac edictali. 6. §. his illud. 1. post pr. vers. immobilium. C. de secund. nupt. Nov. septima. in pr. §. vult enim illa, post pr. Nov. 120. c. 1. Clem. in c. exivi. 1. post med. col. 7. §. cumq; annui reditus. Nov. Elect. Aug. part. 3. constitut. 34. post princ. Coler. de process. execut. (ubi ita semper in Scabinatu pronunciatum testatur) part. 1. cap. 3. num. 248. & seq. Henning. Gaden. consil. 53. num. 11. consil. 37. num. 6. & consil. 76. num. 12. Gail. libr. 2. observation. 10. num. 1. & seqq. Mynsing. centur. 1. observat. 60. num. 2. & seq. Innocent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæstion. 44. num. 4. num. 24. & seq. Ernest. Cothm. consil. 58. 35. volum. 2. Tyraq. de jure retractus, part. 1. §. 1. gloss. 6. num. 5. & seq. Bl. in l. etiam. Cod. de execut. rei judic. num. 8. Tusch. tom. 1. verb. annui. conclus. 342. n. 1. & seqq.

Possessor autem immobilium à satisdatione excusatur, *d. l. sciendum. 15.*

Et ita in terminis concludunt *Mynsing. cent. 3. (ubi ita in Camera observatum testatur) obser. 60. num. 3. & 4. & 5. Gail. d. lib. 2. obser. 10. num. 5. vers. quarto quoad satisdationem. Joan. Koppen. decis. 24. incip. hanc quæstionem propter casus. n. 3. Vincent. Caroc. d. part. 2. quæst. 44. n. 4. Jason. in d. l. sciendum. 15. n. 23. Br. eod. num. 10. Alex. d. l. sciendum. 15. n. 6. Jacob Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 10. obser. 3. n. 12. ibi, ampliatur quinto quod nec possessor redituum annorum satisdare tenetur. n. 13. 14. 15. Bl. in d. l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cog. n. 10. vers. quæro quid de annuis reditibus.*

Dissent: *contra d. constit. 24. Daniel Moller. (ubi ita in curiali judicio Lipsiensi pronunciatum testatur) ad Constit. Saxon part. 1. c. 5. n. 15. Zobel. part. 3. diff. 10. n. 31. Reinh. part. 6. diff. 4. Jacob Schult. part. 1. obser. 23. n. 4. & seqq.*

Multa nomina debitorum possidens an etiam satisdare cogatur? Tota hæc quæstio residet in eo, an nomina inter bona mobilia, an verò inter immobilia referantur? Multis quidem placuit nomina, & actiones nec inter mobilia, nec inter immobilia referenda esse, sed esse tertiam quandam speciem bonorũ à mobilibus & immobilibus omninò separatam, 42 43

per text. in l. à divo Pio. 15. §. in venditione. 1. ff. de re judic. l. quam Tuberonis. 7. §. in peculio. 4. ff. de pecul. Specul. libr. 2. part. 3. in tit. de fruct. & interesse. §. 1. num. 7. Alex. in dict. l. à divo Pio. 15. §. in venditione. 1. num. 3. Panormitan. in c. nulli. ext. de rebus Eccles. non alien. num. 9. Jason. volum. 3. Consil. 5. num. 11. & in d. l. à divo Pio. 15. §. in venditione. 1. num. 7. & seq. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 26. num. 1. & seqq. Br. in l. moventium. 93. ff. de V. S. num. 1. in princ. & in l. potest. 18. ff. de author. tutor. num. 1.

Si tamen necessitas urgeat, veluti hoc in casu, ut nomina & actiones ad alterutram harum specierum referantur, tunc breviter, communiter tamen DD. ita concludunt, si nomina, & actiones ad res mobiles competant, eas inter mobilia, si verò ad res immobiles competant, inter immobilia referri. 44

Gail. libr. 2. observation. (ubi in Camera hanc distinctionem observatam testatur) observation. 11. num. 10. in med. Coler. de processu execut. part. 1. cap. 3. num. 250. & sequent. Schneid. institut. de interdict. titul. de interdicto uti possidetis. num. 11. Borch. tractat. de feud. cap. 6. num. 10. Gl. in l. 1. verb. veteris. Cod. si adversus trans. Bl. in cap. 1. tit. de pace tenend. num. 26. Dec. consil. 461. incip. præsens consultatio. num. 4. & seq. Socin. sen. consil. 175. incip. viso testamento. volum. 2. num. 4. pulchrè Br. in d. l. potest, 18. ff. de author. tutor. num. 1. & in d. l. moventium. 93. ff. de V. S. num. 1. sub fin. & in d. l. 1. C. si advers. transact. n. 4.

Hac

45 Hac diſtinctione igitur fretus dico, ſi actiones & nomina competant ad immobilia, quod tunc poſſeſſor ejuſmodi nominum non teneatur ſatisdare, ſecus ſi competant ad mobilia, quemadmodum etiam ita concludit *Gail. lib. 2. obſer. 20. n. 6. & obſer. 11. num. 10. ſub fin. Jacob. Schult. practic. obſerv. 15. & ſeq. per tot. Jacob Ayrer. in ſuo proceſſu part. 1. c. 10. obſer. 3. n. 19. Jaſo. in d. l. ſciendum. 15. ff. qui ſatisd. cog. n. 3. verſ. ſecundò limita.*

46 Qui mobilia multa, vel precioſa poſſidet, an etiam ſatisdare cogatur? Negatur, modò non ſit ſuſpectus de dilapidatione & fugâ: Quia poſſidere bona immobilia & precioſa mobilia, æqualia judicantur,

text. expr. in l. lex quæ. 22. C. de adminiſtr. tut. Zanger. de except. d. part. 2. c. 21. n. 35. n. 36. (ubi ita in dicaſterio VVittenbergenſi pronunciatum teſtatur) & n. ſeqq. Jacob Schult. (quem poſt mea ſcripta legi) d. part. 1. obſer. 19. n. 4. & ſeqq. per tot. Jaſon. in d. l. ſciendum. 15. in pr. ff qui ſatisd. cog. n. 3. verſ. limita niſi. & verſ. limita ſecundo. Chil. König in ſuo proceſſu c. 46. nu. 4. verſ. das iſt auch zu vernemen. *Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 7. nu. 101. verſ. niſi talia ſint. Br. d. l. ſciendum. 15. n. 5. Jacob Ayrer. in ſuo proceſſu hiſtor. part. 1. c. 10. obſer. 3. n. 18.*

47 Si reus negat actorem immobilia poſſidere, ſive in loco judicii, ſive alibi ſub ditionibus Electoris, an interim actor teneatur ſatisdare, donec de eo doceat? Diſtinguendum eſt: Aut reus negat actorem immobilia ſub ditionibus Electoris poſſidere, & tunc actor aliam cautio-
48 nem præſtare tenetur: Quia quilibet præſumitur pauper, niſi contrarium probet, *Coler. de proceſſu execut. part. 1. c. 6. n. 161. Manoch. lib. 1. præſumpt. quæſt. 24. n. 46. & lib. 6. præſumpt. 28. num. 1. & ſeqq.*

49 Aut reus non negat quidem actorem bona immobilia poſſidere, ſed dicit eum multo ære alieno oppreſſum eſſe, & non eſſe ſolvendo, tunc actor aliam cautionem præſtare vel potentiam ſolvendi probare non tenetur: Quia quilibet qui poſſidet bona, cenſetur ea ab omni ære alieno poſſidere,

§. 3. inſtit. ex quibus cauſis manumitt. non licet l. altius. 8. C. de ſervitut. & aqua. Manochius dictis locis. Coler. d. part. 1. c. 6. n. 154. & ſeq.

50 Quod prius tamen verum eſt, ſi reus ejuſmodi exceptionem non calumnioſè litis differendæ causâ opponat. *Conſult. Conſt. Saxon. (ubi ſecundum hanc diſtinctionem in cauſa* N. Roder contra den Amptman zu Grim. *Item Anno 1577. in termino Luciæ in cauſa* Herzogs contra den Rath zu Eilenberg *in judicio curiali Lipſenſi pronunciatum teſtantur) tom. 3. part. 3. quæſt. 23. per tot. Daniel Moller. ad Conſtit. Saxo. d. part. 1. conſtit. 5. n. 8. & lib. 1. ſemeſtr. c. 2. n. 1. quibus addatur Anton Hering. de fidejuſſ. c. 8. n. 18. & ſeqq. Jacob Schult. part. 1. obſer. 18. n. 7. & ſeq. per tot. Matth. de Afflict. deciſ. 109. incip. actor. agit. n. 1. & ſeq. per tot.*

51 An actor conſenſum judicis ſuper bonis immobilibus, quæ in aliis locis, quàm ubi litigat, ſub eâdem tamen provinciâ poſſidet, & quæ tacitè obligata ſunt, pro refundendis expenſis, debeat impetrare? Dicendum videtur, quòd ſic

per text. in l. filio. 7. ff. ut legator. ſeu fideicommiſſ. ſervand. cauſa caveatur, l. ult. §. defenſionem. 3. C. de adminiſtr. tut.

Et hoc verum eſt de jure, *Jaſon. in l. ſatisdatio. 1. ff. qui ſatisd. cog. n. 20. ibi, circa dictas quinque fallentias, & ſeq. & in l. ſciendum. 15. ff. eod. n. 6. ibi, in tertia parte Paul. de Caſtr. ibid. n. 6. ibi, in eâdem gl. & ſeq. Alex. in d. l. ſatisdatio. 1. ff. eod. tit. num. 14. & n. ult. Tuſch. tom. 7. pract. concluſ. lit. S. verb. ſatisdat. concl. 39. n. 11. & n. ſeq.* De conſuetudine tamen aliud obſervatur, cum quâ conſuetudine convenit jus Saxon.

in Nov. Elect. Aug. part. 1. conſtit. 5. §. So ſol er auch nicht gezwungen werden/ *ubi Daniel Moller. 5. & ſeqq. VVeſenb. in ſupplement. ad Schneid. inſtit. de ſatisdat. n. 11. ſub fin. verſ. ex quo conficeretur. & ſeq. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæſt. 15. & tom. 2. part. 3. quæſt. 20. & tom. 3. part. 3. quæſt. 5.* König *in ſuo proceſſu c. 46. Br. in d. l. ſciendum. 15. ff. qui ſatisd. cog. n. 7. verſ. & iſtud fortè eſt de jure.* Quamvis in diſtrictu SaxoCoburgenſi aliud ſancitum eſſe non ignorem. Coburg. Hofgerichtsordn. *part. 2. c. 15. Matth. VVebner. in obſer. pract. verb.* Vorſtand *poſt med. verſ.* doch mus *conſens* außgebracht werden/ *& ſeq.*

Si actor neque bona immobilia habeat, neque fidejuſſores invenire poſſit, tunc ad juratoriam cautionem admittatur. 52

§. ſed hodie. 2. inſtit. de ſatisd. auth. generaliter. C. de Epiſc. & Cler. Nov. 112. c. 2. Anton. Hering tractat. de fidejuſſ. c. 18. n. 89. & ſeqq. VVeſenb. in parat. ff. qui ſatisd. cog. n. 10. Zanger. de except. part. 2. c. 21. n. 23. & n. 48. Rotſchitz in ſuo proceſſ. part. 1. art. 12. n. 8. Termin. in ſuo proceſſu c. 207. n. 2. in med. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. c. 11. n. 94. & ſeqq. & ad c. dilecti. x. de except. n. 10. ſub fin. Jaſon. ad l. 1. (ubi limitat) ff. qui ſatisd. cog. n. 23. & in auth. ſui relictum. C. de indict. vid. n. 8. Br. in d. l. ſciendum. 15. ff. eod. n. 6. Gail. lib. 1. obſer. 148. n. 6. Mynſ. cent. 2. obſer. 11. in pr.

Et ita in judicio Curiali Lipſenſi in cauſa Anwalden Heinrich von Berlepſch Beklagten an einem/ Kriegiſchen Vormunden Suſannen Georgen Albrechts hinterlaſſener Tochter / Klägerin anders theils / *17. Septembr. Anno 1612.* pronunciatum eſt, quæ ſententia poſtea *11. Maii Anno 1613.* per leuterationem eſt confirmata.

Quod noviſſimè confirmavit Joann. Georgius Elector Saxoniæ sereniſſimus *in ſua* Proceß und Gerichtsordnung. *c.* vom Vorſtande. *13. §.* Do aber der Kläger Armuts halben. *ult. pag. 33.*

Notandum tamen eſt, non quemvis admitti ad juratoriam cautionem, ſed tantùm eum, qui vitæ integritate ſit conſpicuus, probatæ exiſtimationis, & non de dilapidatione & fugâ ſuſpectus, 53

VVeſenbec. d. num. 10. poſt princ. verſ. ſi tamen ſuſpectus. Zanger. dict. cap. 21. num. 48. Anton. Hering. d. cap. 18. num. 109. Coler. d. part. 3. cap. 11. num. 97. Mynſing. d. cent. obſer. 11. Gail. d. obſer. 148. n. 6. lib. 2. obſer. 47. n. 13. Jaſon. in d. l. 1. n. 23. verſ. limita ſeptimò. Hippol. de Marſil. in ſuâ pract. criminali. §. principium. n. 8. verſ. pro quibus facit.

Sed quomodo quis in hac cautione jurare debeat? Communiter quidem placuit, ut actor juret, ſe fidejuſſores idoneos, quamvis ſummâ, tàm per ſe, quàm per alios adhibitâ diligentiâ, reperire nequiviſſe, *auth. generaliter. C. Epiſc. & Cler. Gail. lib. 2. obſer. 47. n. 8. Anton. Hering. de fi-* 54

de fidejuss. d.c. 18. n. 118. & seq. Myns respons. 71. n. 19. Jason in d. auth. cui relictum, C. de indict. viduit. toll. n. 9

55 Jure Saxon. tamen propter anceps perjurium hoc nonnihil temperatum est, & constitutum, ut actor juret, quod credat, se non facilè fidejussores posse invenire.

König *in suo processu c. 46. n. 1. sub fin. vers.* sondern ist genug/ *& n. seq. VVesen. in parat. ff. qui satisd. cog. n. 10. post med & in parat. C. de satis. n. 11. in med. vers. talis hodie exigitur. Jacob Schult. in addit. ad process. Rotschutz. d. part. 1. art. 12. n. 8. Anton. Hering d.c. 18. n. 120. Coler. ad c. dilecti. x. de except. n. 16. sub fin.* quibus addatur *Joan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de satisd. §. dicto de actoris satisdatione. 2. n. 1. lit. A. vers. quoad secundam quæstionem. Bl. in d. auth. generaliter. C. de Episc. & Cleric. num. 4 ibi, in textu ibi juratoriam.*

Quod etiam novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxon. *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* vom Vorstande. *13. §.* Do aber der Kläger Armuts halben *ult. vers.* glaube auch er könne. *pag. 34.*

56 Et quidem hæc juratoria cautio actu corporali, tactis vel sacrosanctis Evangeliis, vel sublatâ manu, vivâ voce, conceptis & linguâ figuratis verbis debet præstari, nec sufficit, si in scriptis, vel sub juramento obedientiæ, quo domino vel magistratui quis obligatus est, bey dem Eyde / damit er seiner Obrigkeit zugethan vnd verwandt ist / expediatur. *eleg. Anton. Hering. de fidejuss. c. 18. n. 125. ibi, quid itidem fiet. n. 126. & seqq.*

Et ad omnem perjurii metum evitandum debet actori quantitas cautionis, quam præstare debuisset, denominari, & exprimi, Proceß vnd Gerichtsordn. *d.c.* vom Vorstande. *13. §. ult. sub fin. vers.* auff daß er sich auch. *pag. 34.*

57 Et si actor fuerit extraneus, & alibi extra provinciam in quâ agere velit, satis possessionatus, tunc preter hanc juratoriam cautionem debet etiam cavere cum hypothecâ bonorum alibi sitorum, *Paul. de Castr. in l. sciendum. 15. ff. qui satisd. cog. n. 6. post med. vers. nam etiam ille.*

58 Sed quid, si actor juret de expensis refundendis in eventum succumbentiæ, & de sistendo in causâ reconventionis; An hæc cautio juratoria etiam in se contineat stipulationem judicatum solvi, si fortè actor in causâ reconventionis succumbat? Quod affirmat *Modest. Pistor. lib. 3. quæst. 95. n. 1. & seqq.*

59 Ulterius quæritur, ad quem usque valorem bona illa immobilia se extendere debeant, ut actor ab onere satisdationis relevetur, vel si immobilia non habet, ad quam usq; summam & quantitatem cautionem præstare teneatur? Jure quidem Saxon. cautum est, ut si actor immobilia, quæ ad valorem unius VVergeldii, hoc est, ad viginti quatuor sexagenas antiquas, vier vnd zwantzig alte Schock / vel ad viginti thaleros ascendunt, possideat, alius autem qui non possidet immobilia, sive subditus sit, sive alius, si tantundem pecuniæ in judicio, ubi lis pendet, deponat, satisdare non cogatur.

Landr. lib. 2. art. 5. Zobel. part. 1. diff. 10. n. 5. in med. & n. 6. sub fin. Reinbard. part. 6 diff. 29. Fachs. diff. 40. Coler. part. 1. decis. 105. num. 8. & seqq. & tract. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 70. ibi, quod licet de jure communi. & n. seqq. & n. 87. sub fin. & n seq. Dan. Moller. in comm. ad Const. Sax. part. 1. constit. 5 n 9. vers. et si in jure Saxon. & lib. 1. semestr. c. 2. n. 2. König in suo process. c. 46. n. 2. Matth. VVebner. in practic. observ. verb. Vorstand / *vers. & hæc cautio. VVesenb. in parat. ff. qui satisd. cog. n. 11. in med. & in supplem. Schneid. instit. d. satisd. n. 12. Zanger. de except. d. part. 2. c. 21. n. 43. Anton. Hering. de fidejuss. c. 16. n. 126. Jacob. Schult. part. 1. obser. 20. n. 1. & seqq.*

Hodie verò hoc est arbitrarium, ita ut pro 60 qualitate & magnitudine causæ actor triginta, quadraginta, quinquaginta, & plures thaleros satisdationis nomine deponere cogatur *Daniel Moller. (ubi ita sæpius pronunciatum dicit) d. constit. 5. n. 10. & d. c. 2. n. 2. Zanger. d. c. 21. n. 43. VVesenb. d. n. 11. in med. & d. n. 11. Anton. Hering. d. c. 10. n. 127. Jacob Schult. d. part. 1. quæst. 20. n. 3. & seqq. Bl. in l. universa. 3. C. de precib. Imper. offerend. n. 3. post med. vers. ego consului quod. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. cas. 142. n. 2.*

Quod etiam novissimè approbavit Joannes Georgius Elector Saxon. *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* vom Vorstande. *13. §.* wie hoch aber. *1.* tollens illam consuetudinem in curialibus & aliis nonnullis judiciis usitatam, qua sufficiebat si actor quinquaginta florenos satisdationis nomine deponeret;

Atq; hæc vera sunt in civilibus; In crimi- 61 nalibus major quantitas ratione satisdationis pro expensis requiritur; Ibi enim à tenuioribus usq; ad 100. 200. 300. à nobilioribus usq; ad 1000. 2000. 3000. pro quantitate facultatum & magnitudine causæ exigitur,

VVesenb. in parat. C. de satisd. n. 10. & in supplem. ad Schneid. inst. de satisd. n. 12. sub fin. Anton. Hering. de fidejuss. c. 5. n. 249. & seqq. Zobell. part. 4. diff. 26. n. 7. sub fin. & diff. 27. n. 5. in med. vers. at de jure Saxon. & n. 7. Reinhard. part. 5. diff. 39. Coler. de process. exec. part. 2. c. 3. n. 90. & n. seq.

Veluti ita in præfectura Dornburgensi *in causa* Hansen Wolfels *rei ex una, contra* Frantzen Purschen *accusatorem ex altera parte,* ex responso Scabinorum Lipsens. *31. Mart. Anno 1591.* est pronunciatum, daß angeklagter auff die allbereit angelobte Gerichtliche Verbürgung der 300. fl. do dieselbe im Ampt deren inhalt nach volnzogē / der verhafftung / jedoch der Peinligkeit vnschädlich / zu entledigen. Et in causa Fiscalis accusatoris ex una, cōtra Adolff von Krawwinckel in præfectura VVeissenfeldensi *3. Sept. An. 1593.* Scabini Lipsenses responderunt, daß er Kläger seine Person zur notdurfft legitimiret hat, aber angeklagtem angegebener Anwald nicht zulesslichen / sondern es ist angeklagter vermöge voriges Vrtheils in eigner Person zu erscheinen / vnd auff die wider jhn erhobene anklage sich einzulassen schuldig / darzu jhme nochmals gegen gebürlicher bestellung eines Vorstandes auff 300. fl. ein sicher Geleit in gewönlicher Form billich mitgetheilet wird V. R. W.

Idem iidem Scabini in sachen Amptsfiscals zu Weissenfels contra Rudolffen von Bina zu S. *30. Sept. Anno 1595.* judicarunt, daß angeklagter den im zuerkandten Vorstand auff 3000. fl. hoch zu bestellen schuldig. V. R. W.

Quamvis *Chilian* König *in suo process. c. 47. n. 2. ibi,* vnd der gebrauch. *Ludov. Fachs. diff. 41. vers. & de jure Saxonum, & seq.* quod in criminalibus

eodem

eodem modo & quantitate, sicut in civilibus causis satisdari debeat.

62 Præterea sciendum est, satisdationis exceptionem esse dilatoriam, ideoq; ante litem contestatam opponi debet.

Nov. Elect. Aug. part. 1. Constit. 3. ubi Daniel Moller. num. 8. Zanger. d. part. 2. c. 21. n. 1. Chilian. in Kanor. ad text. germ. lib. 2. artic. 9. sub lit. C. vers. & ista petitio fieri debet. Coler. part. 1. decis. 101. n. 11. & seq. & in c. dilecti. x. de except. n. 18. & seqq. König in suo process. c. 46. Anton. Hering. de fidejuss. c. 10. n. 128. & seqq.

63 Veluti etiam, si reus in primo termino de aliis exceptionibus disputans, omissa litis contestatione eventuali, exceptionem satisdationis præteriit, & ob id per interlocutoriam illi litis contestatio est injuncta, satisdationem exigere non potest, *ut in præcedenti conclus. n. 13. dixi. Jacob Schultz. (ubi ita sæpè pronunciatum testatur) pract. obser. 11. n. 1. & seqq. per tot. & ante eum Daniel Moller in comm. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 3. n. 8. ibi, sed quæstionis est. & n. seq.*

64 Ulterius quæritur, qualem satisdationem & cautionem reus præstare teneatur? Quamvis jure civili cautum sit, ut reus promittere, se in judicio usque ad finem litis permansurum, si ipse compareat, §. *sed hodiè 2. instit. de satisdat.* vel si procuratorem constituere velit, satisdare judicatum solvi, §. *si verò aliquis, 4. inst. eod.* vel si reus absens sit, procurator eandem cautionem judicatum solvi præstare debeat.

§. si verò reus. 5. instit. eod. Vult. § 1. instit. eod. n. 15. Joan. Ferrarius Montan. in suo process. part 1. lib. 1. c. 9. post med. vers. similiter. 15. & post pr. vers. aut reus conventus.

65 Jure tamen Saxon. ex parte rei conventi omninò nulla cautio exigitur, penitusq; ea in foro nostro ab usu recessit, *teste Coler. de process. exec. part. 3. c. 11. n. 95. Chilian. König in suo processu, c. 46. n 3. vers. aber in der übung.*

Denique quid juris, si fidejussor judicii in primâ instantiâ datus sit in casum succumbentiæ pro expensis, an teneatur in secundâ instantia post latam sententiam? *Vide elegant. Anton Tessaur. & ibid. allegati decis. 202. incip. fidejussor quidam fuit, n. 1. & seq. per tot.*

XXI.

De Exceptione Spolii.

SUMMARIA.

1. Exceptio spolii tàm jure civili quàm Saxon. intra quindecim dies opponi debet.

2. Jure Saxon. omnis terminus probatorius est sex septimanarum & trium dierum, & quando terminus currere incipit. n. 3.

4. Varia remedia spoliato ratione spolii competunt.

5. Remedium c. redintegranda. 3. omnium plenissimum.

6. Remedium l. si quis in tantùm. 7. An etiam locum habet jure Saxonico.

7. Cum spoliato plura remedia competant, an necesse sit, ut in libello exprimatur, quo quis uti velit. & n. 8. 9. 10.

11. Si antecessores in beneficio Ecclesiastico diu fuerunt in q. possessione decimarum & annuarum pensionum, successoribus verò eorum hæ denegantur, an illis detur actio spolii. & n. 12. 14. 16. & 17.

13. Possessio sine naturali apprehensione non transfertur ad heredes.

15. Prælati & Canonici tantùm sunt administratores rerum Ecclesiasticarum, dominium verò & vera possessio est penes Christum. & n. 18 & n. 26.

19. Remedium c. redintegranda 3. an detur contra tertium bonæf. possessorem cum titulo. n. 20. 21. 22. & 23.

24. Si prælatus vel alius in dignitate existens aliquem spoliat, an actio spolii detur contra ejus successorem. & n. 25. & 27.

28. Cautela autoris hoc in casu.

29. Si judex vel alius privatus pro sui juris defensione pignora capit, an pignorato detur actio vel exceptio spolii contra eos. n. 31. 32. 33. 34.

30. Jure Saxon. licet aliena pecora in suo agro pauperiem vel damnũ facientia pignorare.

35. Exceptio spolii datur adversus omnem actionem, sive de eâdẽ, sive diversa re institutã.

36. Exceptio spolii objicitur etiam adversus eum, qui spoliare mandavit, vel alterius spoliationem ratam habuit.

37. Actio spolii datur etiam adversus coheredem, qui nimis properè reliquos coheredes in possessione callidè prævenit.

38. Exceptio spolii locum habet, etiamsi spoliatus pacem cum spoliatore iniens renunciavit omni suo juri, quod in re spolio subtracta habuit.

39. Plures casus in quibus exceptio spolii locum habet, recensentur. 40. 41. 42. 43.

45. Exceptio spolii quando non habet locum. n. 46. 47. 48. 49. 50. 51 53. 54. & seq. usq. ad n. 63

64. Exceptio spolii à tertio facti an & quando locum habet. n 65. & seqq. usq. ad n. 73.

74. Exceptio spolii an sit dilatoria vel peremptoria. n. 75.

76. Spoliatus duo extrema debet probare, scil. antiquiorem possessionem suam, & novam conventi, & seq. usq. ad n. 85 inclusivè, ubi ampliationes & limitationes.

86. Spolium quomodo probatur. & n seq.

88. An quis sibi reprobationem contra exceptionem spolii reservare potest.

89. An intra terminum quindecim dierũ probatio spolii plenè debet absolvi, an v. sufficiat, si articuli & nomina testium tantùm sunt oblata.

90. Disputatio attestationum in causa spolii non admittitur.

Quo-

91. *Quomodo exceptio Spolii debet proponi.*
92. *Per exceptionem spolii reus eam opponens non restituitur, sed tantum ab instantiâ absolvitur, ubi cautela adhibeatur.*
93. *Actionem spolii intentans, vel de spolio excipiens, an in casum succumbentiæ injuriarum teneatur, 53.*
94. *Alicujus status per quamlibet extrajudicialem diffamationem prægravatur, & num. 102.*
95. *Spolium sine fraude & dolo committi non potest, n. 103. & seqq.*
96. *In judicio crimen proponens vel opponens, si non probet, injuriarum convenitur.*
97. *Si quis aliquem suum debitorem, qui tamen debitor non est, diffamavit, injuriarum tenetur. & n 80.*
98. *Nemo injuriarum tenetur qui aliquam accusationem vel actionem non animo injuriandi, sed sui juris defendendi causâ instituit, & n. 99.*
100. *Qualibet causa etiam injusta & bestialis à dolo & pœna excusat.*
101. *Argumentum à contrario sensu in dictis DD. non ita firmum est, ut in legibus.*

Novell. Elector. August. part. 1. const. 6.

CUm exceptio spolii intra quindecim dies, non tantùm secundùm dispositionem juris communis, *c. 1. de restit. spoliat. in 6. c. 2. c. ult. x. de ordin. cognit. Panorm. in c. cum dilectus. 2. x. de ordine cognit. nu. 2. Innocent. ibid. Gail. lib. 2. obser. 75. n. 1. & seq. & obser. 76. n. 1. & seq.*

1. Sed etiam constitutionem juris Saxonici proponi & probari debeat.

Nov. Elect. Aug. part. 1. constit. 6. Zanger. de except. part. 2. c. 18. nu. 2. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 13. & tom. 2. part. 3. quæst. 23. Petr. Heig. part. 1. quæst. 16. n. 53. & seqq. Jac. Schult. (quem post hæc scripta legi) part. 1. observ. 26. nu. 1. & seqq.

2 Videbatur concludendum, à Jure Saxon: nihil novi esse præter jus commune cõstitutum & sancitum: Sed cum de Jure Saxo: omnis terminus probatorius sit sex septimanarum, & trium dierum.

Landrecht. lib 1. art. 62 vers. Zeugnüß sol man in 6. Wochen vollkommenen/ Weichb. art 73 & art. 82. Nov. Elect. Aug. part. 1. constit. 16. König in suo process. c. 71. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 31.

Ideoque dubitabatur, an hic terminus probatorius se etiam extendat ad exceptionem spolii: Hoc dubium igitur ut tolleretur, constitutum est per Elect. Aug. illum terminum legitimum probatorium tãtùm accipiẽdum esse de aliis probationibus, ad privilegiatas autem probationes non extendendum.

c. ult. x. de ordin. cognit. Consultat. constit. Saxon. d. tom. 1. part. 3. quæst. 23.

3 Hic a. terminus quindecim dierum incipit currere à tempore, quo sententia, per quam reo vel actori probatio spolii injungitur, vires rei judicatæ est consecuta.

Daniel. Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 6. num. 3. vers. ex usu tamen judiciorum, Jacob. Schult. part. 1. pract. obser. 27. incip. quoties dilatoriâ. n. ult. per tot.

Dissent: *Panorm. in c. cum dilectus. 2. x. de ordin. cognit. n. 6. ibi, nota quintò. Gl. in c. frequens. 1. de restit. spoliat. in 6. lit. T. verb. proponitur. in princ. junct. vers. secus in decem diebus. Johann. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 18. incip. nonò referri debet. num. 2. vers. post diem quo proponitur.*

Multa quidem remedia spoliato ratione 4
spolii de Jure sunt prodita:

Primum, *interdictum unde vi.*

Secundum, *l. si quis in tantum. C. unde vi.*

Tertium, *l. meminerint. ult. C. eod.*

Quartum, *l. eum à te. 7. ff de vi & vi armatâ.*

Quintum, *l. ult. C. de acquir. possess.*

Sextum, *c. sæpè. 18. x. de restit. spoliat.*

Septimum, *c. redintegranda. 3. c. 3. quæst. 1.*

Eleganter, *Pract. Papiens. in formâ libelli in causa spoliatæ possess. §. coram vobis. n. 5. & seqq. Schneid. ad §. sed ex constitutionibus. instit. de interdict. num. 1. & seqq. Gail. lib. 2. obser. 75. n. 9. & seqq. Jac. Schult. in process. Termin. c. 80. n. 3. & seq. Matt. Coler. part. 1. decis. 155. n. 1. 2. & 3. n. 6. & seqq Hostiens in summ. x. de restit. spolii. n. 6 in med. vers. habet igitur spoliatus. Tusch. tom. 7. verb. spolium. conclus. 378. nu. 1. & seqq. & conclus. 384. per tot.*

Omnium tamen plenissimum & tutissimum 5
est remedium,

c. redintegranda. 3. c. 3. q. 1. Tusch. tom. 7. verb. spolium. conclus. 384. n. 29. & seqq. n. 47. & seqq.

ideoque cauti sint advocati, ut suis clientulis, vel agendo, vel excipiendo, patrocinium præstare volentes, semper utantur hoc remedio, quoniam cum omnibus aliis remediis spoliatoriis concurrit, & singularem utilitatem habet,

ut pulchrè demonstrat. Gail. d. obser. 75. nu. 10. & seqq. usq. ad fin. Schneid. d. § sed ex constitutionibus. n. 7. Hostiens. in d. summa. nu. 6. post med. vers. patet ergo quod c. redintegranda. Pract. Papiens. d. §. coram vobis. n. 7. & seqq. Mynś. cent. 3. obser. 85.

Remedium *l. si quis in tantum. 7. C. unde vi.* an 6
etiam jure Sax. locum habeat? Quod omninò negatur, sed in ejus locum successit, Die Wette vnd Büsse / ita ut rapientes & ejicientes judici mulctam solvant, ei v. cui vis illata, & res abrepta est, pœnam triginta solidorum luant.

Landr. lib. 3. art. 43. ubi gl. & Landr. lib. 3. art. 47. Gl. in Weichb. art. 49. vers. darauff fragen wir ferner/ num. 10. Gl. in Lehnrecht/ c. 55. col. 7. num. 15. & Gl. in Lehnr. c. 69. num. 11 & num. seq. Modestin. Pistor. (ubi in causa Jobi à Dobenegk/ hanc sententiam se defendisse, palmam obtinuisse, & Scabinos Lipsenses ita pronunciasse testatur) in intellectibus suis singularibus. ad d. l. si quis in tantum. 7. Quem refert & sequitur Jacob Schult. in addit. ad process. Termin. c. 80. num. 5. Schneid, ad §. ita tamen. instit. vi bonor. rapt. num. ult. Zobell. part. 4. diff. 15. num. 1. & seqq. & nu 8. ubi Francisc. Roman. in addit. Reinhard. (ubi ita consuetudine testatur observari.) part. 4. diff. 11. Fachs. diff. 61. Benst. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 164. in med. vers sed an dispositio. & vers. seq. Matth. Coler. part. 1. decis. 125. num. 1 & seqq. & decis. 155. num. 4.

Dissentit. *Zobell. in gl. nova Landr. lib. 3. art. 47. sub lit. A. graviss. Henning Gæden. consil. 78. incip. illustris Princeps, nu. 10. & seqq. usque ad fin. Gloss. in Landr. lib. 2. art. 70. numer. 3. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 16. n. 12. & seqq.*

7 Cum spoliato plura remedia competant, *ut paulo antea. n. 4. est dictum.*

8 An necessè vel utile sit, ut in libello exprimatur, quo remedio quis uti velit? Innocentius quidem *in d. c. sæpe. 18. x. de restit. spoliat. sub fin. arg. l. ult. C. de annali except. c. abbate sané. 3. de senten. & re judic. in 6.* dicit non necesse esse, ut in libello remedium exprimatur, sed sufficere, si generaliter formetur.

9 Alii verò contrarium statuunt, per regulam impeditivam cumulationis, de qua latè tradit. *Dyn. in c. nullus pluribus. De R. I. in 6. Gail. lib. 2. observ. 63. nu. 1. & seqq. Jason. in l. edita. C. de edendo & in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. possess. Hostiens. in summ. x. de libelli oblat. §. quid debeat continere libellus. n. 4. vers. cum plures actiones, & vers. seq. & in summ. x. de restit. spoliat. §. de quo peti possit. n. 6. post med. vers. sed nunquid cogitur eligere.*

10 Consultius tamen puto, ad omnem cavillationem & dilationem auferendam, exprimere qualitaté istius remedii, quo quis uti intentat. *Practic. Papiens. in formâ libelli in causa spoliatæ possess. §. coram vobis. n. 11. Ad quod etiam annuere videtur. Jacob Schultes. in process. Termin. d. c. 80. n. 4. n. 6. & seq. Br. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. possess. n. 31.*

11 Sed quæritur, si quidam canonici vel alii diu fuerunt in q. possessione beneficii Ecclesiastici, præbendarum, & annuas pensiones & decimas perceperunt, his mortuis, illæ annuæ pensiones, & decimæ ejus successoribus detrahuntur, & denegantur, an his successoribus detur actio spolii ad annuas illas pensiones, & decimas recuperandas?

12 Et videtur dicendum, quòd NON. *per text. in c. olim inter. 17. x. de restit. spoliat. l. 1. §. hoc interdictum non ad omnes. 2. §. dejicitur. 9. & §. interdictum autem hoc nulli. 23. ff. de vi & vi arm.*

Quia actio spolii nulli datur, nisi qui fuit priùs in q. possessione. *d. l. olim inter. 17. d. l. 1. §. 9. & §. 23.*

13 Hi possessores autem hactenùs nunquam fuerunt in possessione, cum possessio ad successores nunquam transferatur, nisi per naturalem apprehensionem. *l. cum heredes. 23. l. qui universas. 30. §. quod per colonum. 5. ff. de acquir. possess. Gail. lib. 2. observ. 129. num. 1. & seqq Mynf. cent. 3. obser. 38. Zasius de feud. part. 6. n. 41. & seqq VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 44. obser. 2. n. 1. & seqq. Schrad. de feud. part. 7. c. 7. num. 21. Gail. ad l. nihil est aliud. 24. ff. de V. S. n. 18. & seqq. Valent. Förster. de success. ab intest. lib. 1. c. 4. n. 5. & seqq. Petr. Gilken. tract. de usucap. p. 2. memb. 3. c. 3. n. 13.*

Et hanc opinioné sequitur, & latè defendit *Modestin. Pistor. vol. 1. consil. 57. n. 2. & seqq. & part. 2. illustr. quæst. 80. incip. quidam minister publicus n. 1. & seqq. per tot.*

14 Verùm his & similibus nihil obstantibus, contrarium magis arridet, *per textus expressos, quibus non potest responderi, in d. c. redintegranda. 3. c. 3. quæst. 1.*

Deindè, *per text. manifestum in c. querelam. 24. sub fin. x. de electione & electi potestate.*

Rationem affert 15 *Innocent. in c. cum super. 4. x. de causâ possess. & proprietat. Felin. in c. ex literis. 3. x. de probatione. n. 2. vers. imò quia canonicus propriè non possidet. Bl. in l. si aquam. 2. C. de servit. & aqua. n. 67. ibi. juxta hoc quæritur. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de possessor. & petit. §. 1. num. 30. vers. quia Ecclesia & locus dicitur possidere.*

quòd scilic. dominium & vera possessio rerum Ecclesiasticarũ sit penes Christum, vel Ecclesiam, & prælati solùm habeant earum administrationem, & ideò prælati seu canonici rectè possunt agere ad restitutionem rerum, ad præbendas suas vel ad canonicatum pertinẽtium judicio possessorio, etiamsi illi nunquam fuerunt in possessione earum, sed tantùm eorum antecessores, quemadmodum etiam, si quis per servum, procuratorem, & colonum possidet, & colonus vel procurator, vel servus dejicitur, datur illi hoc interdictum. *text. in l. 1. §. quod servus. 22. ff. de vi & vi arm. l. peregre. 44. §. quibus explicitis. 2. de acquir. possess. Hostiens. in summa. x. de restit. spoliat. §. quis spoliatus. num. 1. post med. vers. datur ergo hoc interdictum ei qui suo nomine possidet.*

Et ita concludunt. *Domini de Rota. decis. 4. Innoc. d. ca. cum super. 4. Hostiens. in summ. x. de restit. Spoliat. d. n. 1. ante med. vers. nec refert an quis petat restitutionem rerum an pensionem. elegant. Bl. in d. l. si aquam. 2. C. de servitut. & aqua, n. 65. ibi. sed juxta hoc quæritur si canonicus. num. 68. & num. 67. Felin. in d. c. ex literis. 3. x. de probat. n. 6. ibi, in gl. 1. in fine nota Canonicum. Specul. lib. 1. partic. 2. tit. de actore. §. expedito tractatu. 1. col. pen. nu. 82. & seqq. & lib. 2. part. 1. tit. de petitor. & possessor. §. sciendum. 1. nu. 36. ibi, sed pone vacante Ecclesiâ.*

Nec obstat, *d. c. cum olim. 17.*

Quia ibi dicitur de eo, qui nec ipse, nec ejus antecessores in possessione fuerunt, secus est in nostro casu. 16 Minùs obstat. *d. l. 1. §. 3. §. 9. & §. 23. d. l. cum heredes. 23. d. l. qui universas. 30. §. quod per colonum. 5.* Quia ibi dicitur etiam tantùm de eo, qui ipse fuit in possessione sed dejectus fuit, vel de eo, qui non fuit in possessione: Nos autem dicimus de Ecclesia Christi, quæ semper est in possessione, & eam exercet per prælatos & Canonicos. Quæ cum nunquam dejici potest, ideoque meritò semper ei hæc actio spolii contra alium, qui prælatos dejicit, & exercitium possessionis impedit, cõceditur.

Imò quod plus est, quamvis possessio defuncti non transeat ad heredem sine apprehensione, tamen bona hereditatis nó posse occupari, quin occupata per actionem spolii heredi sint restituenda, consuluit. *Castrens. consil. 413. incip. ad evidentiam. num. 1. lib. 1. quem sequitur Tuscb. tom. 7. verb. spolium. conclus. 373. nu. 4. & num. seq.*

Sed quæ hactenus diximus, sunt vera, si prælati & Canonici possessorium nomine Ecclesiæ instituant, & restitutionem rerum, ad præbendas 17

bendas suas & antecessorum suorum pertinentium, Ecclesiæ nomine petant, secus si nomine proprio, quod bene notandum est, *per text. eleg. in d. c. querelam. 24. sub fin. vers. Ecclesiam vestram decernimus reducendam. x. de elect.*

Ratio est, quia modo ex Innocent.

d. c. cum super. 4. Felin. Bl. & aliis.

probatum est, quod Dominium, & vera possessio rerum Ecclesiasticarum sit tantùm penes Christum, vel Ecclesiam, non verò penes prælatos & Canonicos, sed penes hos tantùm administratio & exercitium possessionis. Notum a. est, si administratores vel alii, per quos possessio conservatur, & exercetur, dejiciantur, quòd tunc possessorium judicium nō his suorum nomine, sed tantùm vero Domino, & illi, penes quem fuit vera possessio, detur.

text. in d. l. 1. §. quod servus. 22. d. l. peregrè. 44. §. quibus explicitis. 2.

Et ita restringunt.

Innocent. d. c. cum super 4. col. ult. vers. restitutionem autem rerum suo nomine, & in d. ca. sæpè. 18. x. de restit. spol. col. 4. & col. pen. quem sequitur Modest. Pistor. d. consil. 57. incip. in Sachen den Achtbarn vnd würdigen Herren *num 8. ibi,* Zum andern so möchte man/ *vol. 1.*

Dissentire videntur

Bl. in d. l. si aquam. 2. C. de servit. & aqua: n. 67. vers. sed respondeo utroq; modo potest agere, & num. seq. & nu. 79. vers. & prædicta vera quando agit nomine dignitatis: Felin. in d. ca. ex literis. 3. num. 6. & n. seq. Specul. d. §. expedito tractatu. 1. n. 82. vers. vel etiam agam nomine meo.

19 An remedium

c. redintegranda. 3. c. 3. quæst. 1.

20 detur contra tertium bonæf. possessorem cum titulo? Affirmativam quidem tuentur

Gl. in c. cum ad sedem. x. de rest. spoliat. Jason. (ubi magis communem dicit) in l. rem quæ nobis. 15. ff. de acquir. possess. n. 10. & nu. seqq. Alex. eod. (ubi secundùm hanc opinionem sæpius in judiciis judicari se vidisse, & obtinuisse testatur) n. 8. & consil. 51. lib. 1. nu. 1. vers. quin imò tenuit, & consil. 27. n. 3. sub fin. & n. 4. consil. 199. incip. viso & discusso processu. n. 8. lib. 2. & consil. 6. incip. circa processum causæ. n. 5. lib. 3. & consil. 91. n. 6. & consil. 82. nu. 8. lib. 5. Hartm. Pistor. obser. 135. nu. 1. & seqq. Hercul. Marescott. (ubi ita in Rota Romanâ. 28. Febr. Anno 1600. judicatum fuisse refert.) lib. 1. var. resolut. c. 59. incip. in materiâ interdict. num. 20. & num. seq. Mynsi. (ubi ita in Camerâ aliquoties suo tempore pronunciatum testatur) cent. 3. observ. 85. num. 1. & seqq. Panorm. in d. c. ad sedem. nu. 16. Afflict. decis. 301. n. 33. & in comment. ad constit. Neapolis. rubr. 25. n. 3. & seqq. Marant. in suo speculo part. 4. distinct. 7. nu. 50. Francisc. Ripa in d. l. rem quæ nobis. 15. ff. de acquir. possess. n. 27. Coras. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. poss. n. 66. Roland. à valle, consil. 50. nu. 11. consil. 72. nu. 78. lib. 2. Anton. Tessaur. decis. 29. (ubi hanc veriorem, receptiorem & in judiciis semper observatam & in posterum in dubium non revocandam dicit.) n. 1. Cephal. consil. 289. num. 21. & seq. lib. 2. Joseph. Ludov. decis. Perus. 59. n. 7. & n. 8.

21 Verùm horum authoritatibus, & rationibus
22 nihil obstantibus, distinguo. Aut ille possessor habet rem, & titulum à vitioso, & violento possessore, & tunc contra eum datur remedium.

c. redintegranda. 3. per text. expr. in d. c. sæpè. 18. de restit. spoliat. ut eleganter, lateque demonstrat *Menoch. de recuper. possess. remed. 15. nu. 67. & seqq. usq; ad nu. 80. Pract. Papiens. in formâ libelli, in causa spoliatæ possessionis. §. coram vobis. n. 9. Modest. Pist. vol. 1. consil. 57. n. 5. & num. seq. Anton. Tessaur. d. decis. Pedemont. 29. num. 1. sub fin.*

Aut ille possessor non habet ab eo titulum, 23
sed ab alio bonæf. possessore, & tunc contra eum non datur remedium,

c. redintegranda. 3. per d. c. sæpè. 18. argumento à contrario sensu ducto.

Deinde, *per text. in l. sive a. 9. § si duobus. 4. ff. de publ. in rem. action.*

Vide *elegantiss. Menoch. (ubi rationes affert & contrariorum rationes & fundamenta refutat) d. remed. 15. nu. 80. & seqq. usq; ad n. 94. Br. in d. l. rem quæ nobis. 15. n. 2. vers. mihi videtur contra glossam, & in l. si coloni. 14. C. de agric. & censit. nu. 2. Jason. (sibi contrarius.) vol. 3. consil. 21. n. 2. vers. secundò respondetur. num. 3. & seqq. Paris. (ubi veram & communem dicit) cons. 1. n. 66. lib. 1. Gail. lib. 2. obser. 75. nu. 11. post med. Ruin consil. 49. n. 11. lib. 4. Corn consil. 18. n. 11, consil. 62. n. 10. vers. tantùm præfertur. & consil. 329. nu. 30. & n. seqq. lib. 1. Modestin. Pistor. d. consil. 57. n. 5. n. 6. & n. seqq. Pract. Pap. 1. §. coram vobis. n. 9.*

Dissentit *Grilhel. Cassiodor. in decis. Rotæ Roman. tit. de restit. spoliat. decis. 7. incip. conclus. servat. num. 1. vers. etiamsi ad eum & seq.*

Si prælatus vel alius potens, in dignitate 24
existens, aliquem ex sua possessione dejecit, & spolium commisit, mortuo eo an remedium. *c. redintegranda. 3.* detur spoliato adversus ejus successorem? Et videtur dicendum, quòd NON. Quia hic successor est bonæf. possessor, & habet titulum non ab ipso spoliatore, sed ab ordinibus, qui ipsum elegerunt. Spoliato autem contra ejusmodi possessorem non dari remedium, *c. redintegra 3.* modò dictū est;

Sed contrarium verius est, 25

per text. eleg. in c. adversus. 7. x. de immun. Eccles.

Quia dignitates, & officia non moriuntur.

c. si gratiosè. 5. de rescript. in 6. c. quoniam abbas. 14. x. de offic. delegat. l. proponebatur. 76. ff. de judic.

Deindè, *per text. in d. c. redintegranda. 3. c. 3. q. 1. vers. aut violentia majorum.*

Tertiò, quia, si prælatus, vel Canonicus, vel 26
alius in dignitate seculari constitutus, aliquod spolium committit, tunc ille prælatus vel potens non suo nomine, sed nomine Ecclesiæ, dignitatis, penes quam vera possessio & dominium est rerum Ecclesiasticarū, & officiorum, spolium committit & aliquem ex possessione dejicit,

per ea quæ tradit Innocent. in d. c. cum super. 4. x. de causa possess. & propr.

Notum autem est, si ministri vel administra- 27
tores aliquem dejiciunt, & spolium committunt, quòd actio spolii cōtra dominum datur,

l. 1. §. quoties verus. 13. l. 13. §. ultim. ff. Quod vi & clam.

Ecclesia igitur, & dignitas, penes quam est vera possessio, & dominium, cum non moriantur, *d. c. si gratiosè. d. l. proponebatur. 76.*

Ideoq; meritò perpetuò actionem spolii contra successorem ejusmodi dari concluditur. *Joann. Zanger. de except. part. 2. c. 15. num. 9. Menoch. de recuperand. possess. d. remed. 15. num. 94.*

28 Ego tamen suaderem, ut hæc actio spolii non contra successorem, sed contra ipsam Ecclesiam intentaretur.

29 Amplius dubitatur, si judex, vel alius privatus pro defensione juris sui pecora, vel alia pignora capiat, an illi, cujus pecora, vel aliæ res pignori captæ sunt, detur adversus hos exce-
30 ptio spolii? In foro Saxon. notissimi juris est, si quis sua pecora in alieno agro vel prato pascat, vel aliud damnum, & incommodum in alieno prædo committat, quòd ejus pecora, vel aliæ res possunt pignori capi pro resarciendis damnis, & si differat pignora contumaciter redimere, cogatur pro singulis noctibus judici trinos solidos solvere,

Landr. lib. 2. art. 47. & art. 48. Nov. Elect. Aug. part. 2. c. 27. Zobel. part. 2. diff. 36 & n. 4. & n. seqq. Fachs. diff. 69. Reinhart. part. 5. diff. 18. Coler. part. 1. de process. exec. c. 3. num. 66.

Si igitur is, cujus pecora vel pignora sunt capta, negat gramina depasta, & damnum datum, vel non negat quidem, sed dicit immodicum pignus esse captum, & quoad excessum spolium commissum, petitq; se ante omnia restitui, an sit audiendus?

31 In hac quæstione tres casus sunt distinguendi: Primus casus, si quis non negat se pasculasse sua pecora in agro alieno, vel quid aliud in alieno prædio fecisse, sed prætendit se id jure sibi licitò fecisse, ideoque se petit ante omnia restituendum, se simul ad litigandum, & ad jus offerendo cum cautione in eventum succumbentiæ omnes sumptus & expensas restituere; Et tunc illi meritò omnia pignora sunt restituenda, absque refusione damni, & exolutione mulctæ, ut elegantiss. ostendit & demonstrat

Matth. Coler. vol. 1. consil. 4. incip. quæritur an nobili qui in alieno pasculatus est. n. 1. & seq. per tot, & decis. 136. incip. jure civili non licet. num. 31. & num. seq. part. 1.

32 Secundus casus, si is negat per sua pecora gramina in alieno agro depasta, vel alia damna data, eaq; ab actore probari cupit, & sibi ante omnia pignora restitui petit. Et hoc casu dicendum puto, reo pignora non esse restituenda, nec actori probationem, an damnum à reo datum sit nec ne, incumbere. Quia nemini possessio vel alia res restitui debet, nisi liquidò probet, sibi eam injustè ablatam esse, sed semper pro detentore præsumptio est, quòd is justè possideat, & ritè pignora ceperit,

c. querelam. 24. §. ult. x. de elect. c. consultationis. 10. x. de offic. delegat. c. sæpè. 18. x. de restit. spol. c. 1. eod. in 6. Practic. Papiens. in formâ libelli in causa spoliatæ possess. §. ingressus. n. 1. & §. seq. n. 1. Cravetta consil. 302. incip. in hac causa Mariæ. n. 2.

33 Tertius casus, si reus quidem non negat gramina in alieno agro à suis pecoribus depasta, vel alia damna vel à se, vel à suis data, dicit tamen nimis immodica pignora esse capta à judice, vel ab alio privato, & sic quoad excessum spolium commissum. Et tunc quidem dicendum videtur, quod reus sit restituendus, per ea quæ late tradit

Gail. lib. 2. observ. 76. n. 1. & seqq. & lib. 1. de pace publ. c. 5. num. 8.

Verum *Andr. Gail. d. loco*, & omnia ejus fundamenta, & jura loquuntur de eo casu, quando judex absque causæ cognitione procedit, & fines officii sui excedit, & subditos prægravat, tunc enim is meritò spoliare dicitur, & ipsi spolii exceptio opponi potest. Secus autem est de jure Saxon. ubi ejusmodi pignoratio licite concessa est, ut paulò ante dictum. Ideoque hoc in casu actio, vel exceptio doli meritò cessare debet. Primò, 34

per l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. 2. ff. de re judic.

ubi judex in causâ judicati potest pignora debiti quantitatem multùm excedentia capere, & distrahere, licet superfluum restituatur debitori, & tamen nullibi dicitur, quòd in superfluo spolium committatur. Deindè,

per text. eleg. in Landr. lib. 2. art. 47.

ubi generaliter intelligendo verba textûs patet, quòd omnia pecora in agro meo deprehensa capi, & pignorari possunt, Daß man alles Viehe pfänden und eintreiben mag / Et tamen ad sensum patet, quòd animalia majoris sint precii, quàm pauperies, quam fecerunt. Tertiò, quia animalia & pignora ideò capiuntur, & judici traduntur, ut quis cogatur ad justitiam faciendam,

text. expr. in Landr. lib. 3. art. 20.

Si autem res levis precii, quæ vix sufficeret ad damni refusionem, caperetur, ad justitiam quis non cogeretur, Denn er möchte es leichtlich verstehen lassen / eam non redimendo, & judici trinos solidos pro singulis noctibus solvendo. *Consult. constit. Saxon.: (ubi ita in causa Comitis ab Honstein / contra ejus subditum pronunciatum fuisse testantur.) tom. 3. part. 3. quæst. n. 1. & seqq. quibus addatur Hostiens. in summa. x. de restit. spol. num. 2. ibi, quando facienda sit.*

Ulterius mente tenendum est, quòd exceptio spolii adversus omnem actionem opponi possit, sive de eâdem, sive de diversâ re instituatur? Unde si Mævius spoliatus est à Titio, postea Titius adversus Mævium actionem instituit de aliâ re, quàm in qua spoliū est commissum, Mævius actori Titio hanc exceptionem rectè objicere potest, nec tenetur ei respondere, priusquàm restitutus fuerit. 35

text. in c. cum dilectus. 2. c. ultim. x. de ordin. cognit. Gail. lib. 2. obser. 75. incip. qui reditum. n. 5. ibi, si spoliator. (ubi ita in Camera in causâ Gerbardi à Lichtenaw / contra M. Adamum Gener / & aliis observatum dicit.) n. 6. & seq. Johann. Zanger. tract. de Except. part. 2. c. 18. incip. nonò referri debet. num. 5. vers. & an spolium factum sit in ea re. Jacob. Schult. part. 1. pract. obser. 25. n. 10. Cæsar. Ursyllus in addit. ad Matt. de Afflict. decis. 19. incip. quidam Baro agit. nu. 4. vers. hoc quando dicit se spoliatum.

Usque adeò, ut spoliatus, si spoliator non sit solvendo, eidem in aliâ causâ nunquam debeat respondere ante restitutionem. 36

Speculat. lib. 2. part. 1. titul. de petitor. & possess. §. scien-

§. *sciendum igitur est.1.nu.14. vers. & videtur quod nunquam. & seq.*

36 Et non tantùm adversus eum objicitur hæc exceptio, qui ipse spoliavit, sed etiam adversus eum, qui spoliare mandavit, vel alterius spoliationem ratam habuit,

Johann. Zanger. d. part. 2.c.18.n.8. ibi. contra eum qui spoliavit. Jacob. Schult. (quem postquam hæc scripsi legi) d. obser v.25.n.11. Cæsar. Manent. consil. 87. incip. obligatio facta.num.15. ibi, qui etiam si quis non spoliat. part.1. Tusch. tom. 7.verb. spolium. conclus. 375.num.2.& seq. Gl. in c. cum dilectus. 2.2. de ordin. cognit. verb. contra spoliatorem. Dec. consil. 125. nu. 3. Robert. Marant. in suo specul. part.4.dist. 6.num.44.ibi, limita tamen prædictam conclusionem.

37 Prout etiam adversus eum datur actio spolii, qui callide & occultè extremum exhalantis animæ Spiritum cupide expectans, possessionem rerum hereditariarum ingreditur, ut reliquos coheredes, quos ordo successionis ex æquo contingit, absentes, vel ignorantes præventione quadam antiquioris possessionis antevertat,

ut pulchrè consuluit. Natta. consil.93. incip. Magnifice Domine, n.6. vol.1. quem sequitur. Gail. lib. singul. de arestis. Imper. c.1. incip. certis & gravibus de causis, nu. 22. ibi, hinc culpantur rapaces heredes, & n. seqq. usq; ad fin. quibus addatur Jason. in l. juste possidet. 44. ff. de acquir. poss. ff. n.5. Hartm. Pistor. quæst. 18. incip. cum quidam heres. n. 17. & seq. part. 4.

38 Item actio, vel exceptio spolii locum habet, si spoliatus cum spoliatore super re, de quâ spolium commissum est, treugam seu pacem ineat, & omni juri suo, quod habet in tali re, renunciet, nam hâc renunciatione non obstante, nihilominus spolium repetere potest,

pulchrè Practic. Papiens. (ubi ita illustrem Marchionem Montisferrati adversus illustrem principem Achajæ fecisse testatur) in formâ libelli in causâ spoliatæ possess. §. ad redintegrandum ac restituendum num. 6. in med. vers. secus autem si post spoliationem renunciasset.

39 Ulterius actio vel exceptio spolii locum habet, si quis à judice juris ordine non servato spoliatur.

Hostiens. in summ. x. de restit. spoliat. §. quando facienda in princ. Auffre. in decis. Tholos. quæst. 490. col. 2. vers. fallit tamen. Tusch. (ubi ampliat & limitat) tom. 7. verb. spolium. conclus. 386. num. 1. & seqq. Roland. à Valle. consil. 6. incip. quoniam nedum. n. 10. & seqq. per tot. vol. 2. Matth. de Afflict. in constit. Neapol. rubr. 24. n. 49. & seq. lib. 1. Joach. Scheplitz in consuetud. Marchic. part. 2. tit. 6. §. ult. n. 6. vers. non etiam spoliatus.

40 Usque adeò, quamvis princeps approbaverit spoliationem a judice juris ordine non servato factam, tamen hujusmodi approbatione non obstante, potest quis hac exceptione uti, & debet restitui. *l. authoritate. C. unde vi. Jason. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acquir. poss. n. nu. 26. ibi, adverte tamen diligenter. Ripa in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. eod. nu. 63. Hercul. Marescott. lib. 1. var. resol. c. 59. n. 25. Gozad. consil. 8. n. 13. Joach. Scheplitz. d. tit. 6. §. ult. nu. 6. vers. quod adeo procedit*

41 Amplius adversus eum, qui occupat aliam terram vel possessionem per vim, & facit sibi postea à suo Superiore concedi, actio vel exceptio spolii etiam datur. *Bl. in l. authoritate. Cod. unde vi. (ubi hoc menti tenendum dicit) num. 1. vers. & tene menti. Ripa. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. possess. n. 63. incip. adeò plene. n. 20. vol. 1. Paris. consil. 101. incip. bona de quibus. n. 68. & seq. vol. 1. Socin. Jun. consil. 76. n. 22. lib. 1. Zuchard. in l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll. n. 320. Anton. Capic. decis. 69. n. 24. & n. seq. Jason. in d. l. clam possidere. §. qui ad nundinas ff. de acquir. poss. n. 26. Gl. in l. si qua loca. 2. C. de fund. & salub. rei dominic. verb. professio.*

Clerico item, vel alii officiato & beneficiato, si propter delictum sine causæ cognitione deponitur, vel ab officio removetur, datur actio vel exceptio spolii, licet enim hic committat delictum, propter quod venit deponendus, non tamen debet spoliari beneficio vel officio per viam, sed causa cognita. *Bl. in l. si maritus. 10. C. de donat. in verb. & ux. r. num. 2. ibi, in hac lege. & seq. quem sequitur Francisc. Marc. decis. 406. incip. quæritur an in causa. n. 2. sub fin. vers. unde secundum. & num. 4. part. 1.* Veluti etiam ita JCti Lipsenses Mense Decembr. Anno 1626. ad requisitionem H. D. zu Leipzig responderunt. 42

Præterea actio vel exceptio spolii sibi locum vendicat, etiamsi spoliatus non probet de injustâ suâ ejectione. *Innoc. in c. 1. nè. x de restit. spoliat. n. 2. Alex. consil. 6. incip. circa processum. nu. 5. vol. 3. Matth. de Afflict. decis. 127. incip. fuit bene. n. 2. Hercul. Marescott. (ubi ita 24. Maii Anno 1596. in Rotâ Romanâ observatum fuisse refert) lib. 1. var. resolut. c. 59. incip. in materia. n. 2. & seqq. Tusch. tom. 7. verb. spolium. conclus. 373. n. 1. & seq.* 43

Plures casus, ubi exceptio spolii locum habet, vide *elegant. apud Matth. Coler. decis. 266. incip. spoliatus agens interdicto. n. 2. & seqq. & ibid. in addit. Frider. Pensold. n. 23. & seqq. part. 2. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petit. & poss. §. sciendum. 1. n. 7. & seqq. Nicol. Boër. decis. 238. n. 4. Sigism. Scacc. tract. de appellat. quæst. 17. limit. 6. memb. 6. n. 1. & seqq. per tot. & memb. 7. n. 119. & seq. n. 127. (ubi dicit, quod res spoliator non debeat audiri antequam fructus & expensas vel quid aliud, usq; ad obulum vel usq; ad ultimum quadrantem restituerit) n. 123. & seqq. pulchrè Tusch. tom. 7. verb. spolium. conclus. 373. nu. 5. & seq. n. 9. & seqq. conclus. 375. per tot. conclus. 376. conclus. 377. & conclus. 385. nu. 1. & seqq. & conclus. 393. per tot. Jacob Schult. lib. 1. obser. 25. n. 12. & seq.* 44

Econtrà verò exceptio spolii non habet locum, si de rebus privatis facta actioni earum rerum, quæ de publico processerunt, objiciatur. *Matth. de Afflict. decis. 19. incip. quidam Baro. n. 2. post princ. n. 3. & seqq. Joan. Zanger. de except. part. 2. c. 18. incip. nonò referri. n. 6. vers. nam non obstante.* 45

Quapropter agenti super rebus Ecclesiæ exceptio spolii rerũ privatarum non obstat, quoniam res Ecclesiasticæ publici juris sunt. *text. expr. in c. frequens. 1. in fin. de rest. spol. in 6. ubi Gl. verb opponatur. Matth. de Afflict. d. decis. 19. nu. 4. ibi, ubi concludunt quod agenti. & n. seq. Johann. Zanger. de except. part. 2. d. c. 18. num. 6. vers. vel propter Ecclesiasticas. Jacob. Schult. (ubi restringit) obser. 25. n. 16. ibi, limitatur nunc. n. 17. & n. seq.* 46

Quemadmodum etiam si quis de feudo actiu- 47

actionem instituit, eidem exceptio spolii super aliis rebus facta opponi nequit. *Matth. de Afflict. (ubi ita omnibus dominis Assessoribus consilii Neapolitani placuisse testatur, hancq; limitationem satis notandam dicit, quoniam per aliquem facta non reperitur) d. decis. 19. num. 7. post princ. n. 3. n. 4. vers. & sic non debet extendi. & num. seq. Jacob. Schult. (ubi rationem affert) d. observ. 20. nu. 28. ibi, hac eadem ratione. n. 29. & n. seq.*

48 Quæ limitatio tamen in feudis maioribus, & magistratibus Romani Imperii duntaxat locum habet, cum hæc vere ex publico sunt, & ad statum Rei Romanæ pertinent, non item in aliis inferioribus feudis, quæ non ab Imperio Romano, sed à domino immediato accipiuntur, vereque & propriè de publico dici posse, & ad jus publicum pertinere nō videntur, ut animadvertit. *Jacob Schult. d. observ. 25. n. 31. ibi. quod ego verum puto. & n. seq. lib. 1.*

49 Veluti etiam hæc limitatio fallit in iis feudis, quæ legibus vel moribus alicujus regionis cæteris rebus hereditariis, & patrimonialibus sunt assimilata, illis enim exceptio spolii rerum privatarum rectè opponi potest. *Cæsar Ursil. in addit. ad Matth. de Afflict. d. decis. 19. nu. 1. sub fin. vers. alias si tenemus feuda & seqq. Jacob Schult. d. obser. 25. n. 35. ibi, atq; hæc multò. n. 36. & seq.*

50 Deinde exceptio spolii rerum privatarum objici nequit agenti de re spirituali, vel quasi *Specul. lib. 2. part. 4. tit. de petit. & possess. §. sciendum igitur. 1. n. 11. vers. dic quod non.*

51 Unde fit, si vir petit aliquam uxorem, mulieri autem excipiendo dicit se non teneri respondere, cum à viro sit spoliata omnibus rebus suis, quod exceptio locum non habeat.

Hostiens. in summ. x. de restit. spoliat. §. quando facienda. num. 2. post med. vers. quid si vir petat. & seq. quem sequitur Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petit. & possess. d. §. sciendum. 1. n. 11. in princ.

52 Item exceptio spolii non potest opponi uxori post mortem mariti dotem repetenti, sub prætextu, quod maritum viventem propriis rebus spoliavit, tùm quia compensatio non admittitur contra dotem etiam pro debito liquido *Bald. Novell. tract. de dote part. 5. privileg. 1. Tusch. tom. 2. verb. dos. conclus. 743. n. 78.*

53 Ubi autem compensatio non admittitur, nec exceptio spolii locum habere potest. *Matt. de Afflict. d. decis. 19. num. 4. post princ.* Tum, quia dos publici quodammodo juris esse videtur, *l. Reipubl. 2. ff. de jure dot. l. 2. ff. solut. matrim. l. 18. ff. de reb. author. judic. possid.* Tum quia dotis causa dicitur causa pia. *Netta. consil. 410. incip. totum controversia. n. 3. & n. seq. vol. 2. Tusch. d. tom. 2. verb. dos. conclus. 742. n. 60.*

54 In piis causis autem exceptionem spolii non habere locum extra controversiam est. Tum, quia privilegium opponendi exceptionem spolii est restringendum, & non extendendum. *Petr. de Anchor. in c. frequens. 1. de restit. spoliat. in 6. num ult. sub fin. Abb. Sic in c. 2. x. de ordin. cognit. col. 7. quos sequitur Matth. de Afflict. d. decis. 19. n. 4. vers. & pro hoc facit.*

55 Quamvis non ignorem contrarium directò statuere. *Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petitor. & possess. §. sciendum. 1. num. 11. sub lit. I. vers. & quoad primam & vers. seq.*

Exceptio spolii etiam non potest opponi contra Syndicum, vel procuratorem nomine domini agentem sub specie, quod ipse Syndicus, vel procurator spoliaverit reum. *c. qui manumittitur. c. 12. quæst. 2. l. procurator. 11. ff. de doli mali except. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petit. & possessor. §. sciendum. 1. num. 9. ibi, sed nunquid contra. & seq.* 56

Spolii item exceptio non competit ei, qui gratuitò & precariò possidebat, uti per *c. quia cognovimus. 6. caus. 10. quæst. 3. c. bonæ. 4. x. de postul. prælat. c. cum ad 7. x. de excess. prælat.* tradit *Gl. in c. olim causam. 12. x. de restit. spoliat. verb. restitutionem. lit. G. vers. item si quis possedit. Hostiens. in summ. x. de restit. spoliat. §. in casibus. sub fin. nu. 4. vers. item nec is qui. & seq. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petit. & possess. §. quoniam. 2. num. 1. vers. decimus septimus.* 57

Unde colonus hac exceptione spolii uti non potest, *l. cum fundum. 18. ff. de vi & vi armat. Hostiens. d. §. in casibus in fin. num. 4. vers. unde non restituitur. Specul. d. §. quoniam. 2. numer. 1. vers. decimus octavus.* 58

Quemadmodum nec depositarius vel commodatarius hac exceptione fruuntur *elegant. Speculat. (ubi rationem assignat.) lib. 2. part. 1. tit. de petit. & possess. §. sciendum. 1. num. 12. vers. sed nunquid depositarius.* 59

Quod verum est, si depositarius, vel commodatarius possessione rei depositæ, vel commodatæ à tertio destituantur, secus si res habet, si deponens vel commodans actionem depositi vel commodati instituunt, tunc eis exceptio spolii rectè obstat secundùm *Gl. in c. cum dilectus. x. de ordin. cognit. verb. in modum exceptionis. vers. quia non opponitur, & vers. alii dicunt, & seq.* 60

Prædicti tamen remedio. *c. redintegranda. 3. caus. 3. quæst. c. uti non prohibentur,* secundùm *Speculat. d. tit. de petit. & possess. §. sciendum. 1. n. 12. vers. sed dic. quod potest.* 61

Præterea exceptio spolii reo non competit, si is ex contractu juramento firmato conveniatur. *c. debitores. 6. x. de jurejur. Specul. de petit. & possess. d. §. sciendum. 1. nu. 13. ibi quid si debitor. Joann. Zanger. de except. part. 2. c. 18. num. 6. vers. idem obtinere.* 62

Non obstante quod contrarium statuit *Tho. Gramm. decis. Neapolit. 55. incip. dum Magnificus. n. 1. 4. ibi, nec adversus. & n. seq.*

Amplius spoliatus dici nequit, qui possidere non potuit *Jacob. Menoch. de recuper. possess. in prælud. num. 2.*

Unde si clericus se, tanquā uxore spoliatum restitui petit, audiendus non est, propterea, quod uxorem habere non potuit. *Abb. in c. ex parte. in fin. x. de restit. spol. Menoch. de recuper. possess. in prælud. d. n. 2. vers. quale exemplum Cravett. consil. 322. incip. domina Abbatissa col. 4. n. 4. vers. ideo videmus. & seq.*

Et laicus se possessione Ecclesiæ spoliatum asserens, & restitutionem petens ex eadem ratione etiam audiri non debet. *Ripa in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. possess. nu. 81. Cravett. d. consil. 322. col. 4. n. 4. vers. sexto principaliter. Me-*

ter. *Menoch. d. n. 2. vers. vel contra cum laicus. & seq.*

63 Plures casus, ubi exceptio vel actio spolii locum habere nequit, vide *apud Hostiens. (ubi viginti recenset) in summ. x. de restit. spoliat. n. 3. §. in casibus & n. seq. per tot. Specul. lib. 3. part. 1. tit. de petit. & possess. §. sciendum. 1. n. 7. & seqq. n. 13. & seqq. n. 14. (ubi duas elegantes cautelas tradit.) n. 35. & seq. & §. quoniam. 2. (ubi 26. casus refert) n. 1. & seq. Tusch. tom. 7. verb. spolium. conclus. 373. n. 11. & seqq. n. 24. & seq. & conclus. 375. per tot. & conclus. 395. & seqq. per tot. Nicol. Boer. decis. 238. n. 1. & seq. Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Roman. 387. n. 1. & seq. & decis. 444. n. 1. & seq. part. 1. & decis. 1345. per tot. Matth. de Afflict. decis. 19. incip. quidam Baro. n. 1. & seq. Jacob Schult. obser. 25. n. 16. & seqq. Joan. Zanger. de except. part. 2. c. 18. n. 6. & seqq. Matt. Coler. (ubi tredecim casus enarrat) decis. 260. incip. spoliatus agens. n. 8. & seqq. & ibid. in addit. Frider. Pensold. nu. 23. & seq. part. 2. Gail. lib. 1. de arest. Imper. c. 5. n. 10.*

64 Sed quid, si tertius quidam me spoliavit, an mihi exceptio spolii cõtra meum creditorem qui culpæ spoliatoris minimè est affinis, nec ei consilium dedit, vel aliter ratum habuit, competat?

65 Si spolium illud super certis quibusdam rebus duntaxat fuerit factum, negamus. *per text. in c. frequens. 1. de restit. spoliat. n. 6. text. in l. si te bonis. 10. Cod. de jure deliber. Andr. Barbat. in addit. ad Panorm. in c. olim vobis. 16. x. de restit. spoliat. n. 6. lit. F. verb. differendum sub fin. Gl. in c. cum dilectus. 2. x. de ordin. cognit. verb. non cogerentur. post princ. vers. sed si conveniatur.*

66 Si verò totâ substantiâ bonorum vel majori parte sim spoliatus, tũc si criminaliter agatur, mihi exceptio spolii à tertio quodam cõmissi rectè competit. *per text. expr. in c. frequens. 1. vers. sed si in civilib. de restit. spoliat. in 6. Gl. in d. c. cum dilectus. 2. x. de ord. cogn. verb. non cogerentur. vers. sed si criminaliter. Matth. de Afflict. decis. 19. incip. quidam Baro. n. ult. sub fin. vers. sed si criminaliter. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petit. & possess. §. sciendum. 1. n. 7. & n. 8. vers. ubi v. criminaliter.*

67 Si v. civiliter agatur major solet esse controversia, an exceptio spolii ab alio, quàm actore facti, reo convento competat?

68 Affirmativè enim concludit *per text. in c. olim. vobis. 16. x. de restit. spoliat. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de citatione. §. contra. 1. nu. 11. ibi, item quod est spoliatus. Thom. Grammat. (ubi ita in regio consilio Neapolitano in causâ Fabii Figgonis Marini, item in causâ Comitis Morconi judicatum fuisse refert.) decis. 85. incip. dum Magnificus. n. 1. & seqq. per tot.*

Quorum assertio tamen ita absolutè procedere nequit, *per text. in c. frequens. 1. de rest. in 6.*

69 Econtrà negativè cõncludit. *per text. in l. si te bonis. 10. C. de jure deliber. Matth. de Afflict. (ubi ita per dominos Assessores regii consilii Neapolitani conclusum fuisse testatur) decis. 19. incip. quidam Baro. n. 5. vers. ad secundam exceptionem. n. 6. & seq. Jason. in l. si te bonis. 10. C. de jure deliber. n. 1. & seq. Zanger. de except. part. 2. c. 18. nu. 10. ibi, eodem modo, quibus addatur Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petit. & possess. §. sciendum. 1. n. 8.*

Quorum opinio quidem prædictâ aliquanto tolerabilior videtur, ita simpliciter tamen etiam subsistere nequit, *per text. in d. c. olim vobis. 16. sub fin. x. de restit. spoliat.*

Aliter sentiunt. *Br. in d. l. si te bonis. 10. C. de jure deliber. n. 2. ibi, ad secundam. Bl. eod. n. 1. & n. 2. vers. de jure civili. Paul. de Castr. ibid. nu. 3. ibi, secundum dictum est. & n. seq.* qui distinguũt inter jus civile, & inter jus canonicum; ita ut de jure civili à tertio spoliatus omnibus bonis, vel majori parte exceptionem spolii opponere non possit, *d. l. si te bonis. 10. C. de jure deliber.* Secus de jure Canonico, *per text. in d. c. frequens. 1. de rest. spoliat.* 70

Horum distinctionem quidem rectè rejicit, Bartolumq; Bl. & alios erroris arguit *Jason. in d. l. si te bonis. 10. C. de jure deliber. n. 1. vers. subdit tamen. & seq.* Quod v. *Jason ibid. nu. 2. vers. quia text.* & ante hunc *Paul. de Castr. eod. nu. 3. vers. si conveniatur à suo. Matth. de Afflict. d. decis. 19. nu. 6. & seq.* textum *in d. c. frequens. 1. de restit. spoliat. in 6.* accipiunt de eo casu, ubi spoliatus à suo spoliatore, & ab illo ipso, qui eum spoliavit, cõvenitur, in eo ipsimet graviter errarunt, siquidem Pontifex in *d. c. frequens. 1. §. statuimus ut in civilibus. 1.* expressis verbis de ea spoliatione, quæ ab alio, quàm ab actore facta proponitur, disponit, & loquitur.

Aliter sentit *Jac. Schult. part. 1. obser. 25. n. 14. ibi, sicut & econtra. & n. seq.* qui distinguit inter causam ipsam, ejus cognitionem, & adjudicationem, & inter executionẽ, ita ut exceptio spolii à tertio commissi ad causam ipsam, ejusque cognitionem, & ad ejus adjudicationem differendam opponi non possit, secus v. quoad impediendam executionem, ita ut ejusmodi sententia, & adjudicatio contra taliter spoliatum executioni mandari non possit, sed differatur, donec ipse fuerit restitutus, vel ad pinguiorem fortunam pervenerit, atq; ita se practicasse, & in causâ viduæ, & pupillorum nonnullorum obtinuisse testatur. Quam distinctionẽ etiam jam olim manifesto amplexi sunt. *Joan. Andr. in c. frequens. 1. de rest. spol. in 6. Abb. Panor. in c. olim vobis. 16. x. de rest. spol. n. 3. post med. vers. aut intelligitur junct. n. 6. ibi, sed nũc adverte. & seq. Gl. ibid. verb. olim. vers. nota quod contra. Innoc. in c. ex parte. 1. col. 3. vers. secundum auxiliũ est, quia nudus. x. de rescript.* 71

Quæ distinctio etiam est verissima, siquidem prius membrũ, quod per ejusmodi exceptionem spolii cognitio causæ, & processus judicii non differatur, verbis disertis probatur *in d. c. frequens. 1. vers. & plerumq; perimitur. de restit. spol.*

Posterius v. membrum de executione fundamentum habet, *in d. c. olim vobis. 16. x. de restit. spol.* Ratio ibidem assignatur, quia inanis est actio vel executio, quã inopia debitoris excludit. *text. in l. nam is nullã. 6. ff. de dolo malo.* Nec his adversatur textus. *in d. l. si te bonis. 10. in verb. exact. C de jure deliber.* ex quo colligi videtur, quod exceptio spolii à tertio cõmissi nec executionem impediat; Quia illa dictio (exactioni) non de executione, sed de actione & judiciali cognitione accipi debet. *l. exigere ff. de judic.* Et si vel maximè illa dictio de finali executione esset accipienda, tamen textus ille loquitur non de eo, qui vel omnibus bonis vel majori parte est spoliatus, sed cui solummodò bona paterna sunt erepta, propria a. bona per se habet, *ut supra 65.* dixi, quod etiam in *d. l. si te bona. 10.* illa verba *inopia patris* innuunt, ubi inopia ad patrem, non verò ad filium refertur.

K 4 Præ-

72 Prædicta tamen procedunt tantùm, ſi quis à privato omnibus ſuis bonis, vel majori parte fuerit ſpoliatus, *Bl. in l. ſi te bonis. 10. C. de jure deliber. n. 2. ibi, & nota. Paul. de Caſtr. eod. num. 3. verſ. patet etiam per iſtam.* Secus ſi à curia vel magiſtratu, tunc enim ſpoliatus ſuis creditoribus exceptionem ſpolii à magiſtratu facti ne dum ad differendam executionem, ſed omnino ad tollendam obligationem opponere poteſt, ita ut ipſo jure ſit liberatus, & creditores magiſtratum convenire teneantur. *Paul. de Caſtr. in l. ſi te bona. 10. C. de jure deliber. n. 3. verſ. ſi tamen bona. Thom. Gramm. deciſ. Neapol. 87. incip. dum magnificus, n. 1. & ſeqq.*

73 Uſque adeò, quamvis fiſcus vel magiſtratus ob juſtam cauſam, puta ob delictum, vel bannum aliquem omnibus bonis exuerit. *l. 31. ff. ſolut. matrim. l. ult. ff. de duobus reis. l. 1. C. de fidejuſſ. l. 1. C. de bon. damn. l. 3. l. 5. C. de ſent. paſſ. Thom. Gram. d. deciſ. 85. n. 5. verſ. textus eſt. & ſeq. Bl. in l. tutores. 2. C. ad l. Jul. de vi publ. n. 1. ibi, nota quod banniti.*

Rationem diverſitatis aſſignat. *Paul. de Caſtr. in d. l. ſi te bono. 10. num. 3. verſ. quia ſuccedit. & ſeq.* quod fiſcus ſuccedit ad ſimilitudinem heredis, & ideò non mirum eſt, quod is conveniatur. *l. tutores. 2. C. ad l. Jul. de vi publ.* Secus eſt in alio privato ſpoliatore.

74 Ulterius quæritur, an exceptio ſpolii ſit dilatoria, & ante litem conteſtatam opponi debeat, an verò peremptoria, & poſt litem conteſtatam opponi poſſit? Sunt quidem non pauci, qui ſtatuunt, quòd, cum hæc exceptio dilatoria ſit, ideoque ſemper ante litem conteſtatam opponi debeat, nec poſſit poſt litem conteſtatam, niſi actor vel reus juramẽto confirmaverit, hanc exceptionem poſt litem demùm conteſtatam ad ſuam notitiam perveniſſe, vel probationem, infra quindecim dies habere, aut abſolvere non potuiſſe,

per c. paſtoralis. 4. de except. c. inſinuante. 25. x. de offic. delegat. Zanger. tract. de except. (ubi ita in uſu forenſi obſervari teſtatur) part. 2. c. 18. num. 12. & ſeqq. Gail. (ubi ita in Camera Imperiali obſervatum dicit) lib. 1. obſer. 25. n. 6. Conſuls. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 18. n. 2. & tom. 2. part. 3. quæſt. 23. Jacob Schult. part. 1. obſer. 25. num. 1. n. 6. & ſeqq. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon part. 1. conſt. 6. n. 2. Br. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. n. 24. Specul. in tit. de petit. & poſſeſſ. §. ſciendum: verſ. nunc pone: Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 831. n. 1. & ſeqq. Kling. in c. dilectus. 2. x. de ordin. cognit. num. 2. Abbas Panormit. ibid. n. 2. & n. 13. Modeſtin. Piſtor. vol. 2. conſil. 25. n. 170. ſub fin. & n. 171. Hartm. Piſtor. (ubi limitat.) quæſt. 18. incip. cum quidam heres. num. 21. ſub fin. n. 22. & num. ſeq. part. 4. & obſer. 7. incip. exceptio ſpoliationis. n. 1. & ſeq.

75 Verùm, his non obſtantibus, contraria opinio verior eſt, quòd ſcilicet etiam poſt litem conteſtatam uſque ad concluſionem cauſæ hæc exceptio opponi poſſit.

Primò, *per text. manifeſt. (cui non poteſt reſponderi teſte [illegible]) in Clem. un. tit. de cauſa poſſ. & propr.* ubi manifeſtiſſimis verbis hæc aſſertio affirmatur,

Deindè, *per text. expr. in c. ex conqueſtione. 10. x. de reſtit. ſpoliat,* ubi etiã expreſſis verbis hæc opinio ſtabilitur.

Et hanc ſententiam amplectuntur

Jaſon. ad l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. poſſ. n. 136. & 137. n. 238. Gl. in d. c. ex conqueſtione. 10. Panorm. ibid. in 2. quæſt. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petitor. & poſſeſſ. §. 1. n. 3. ibi, ſi v. nunc agit. per tot. Menoch. de retinend. poſſeſſ. remed. 3. n. 804. verſ. eâdem ratione quia hæc exceptio.

Illud a obſervandum eſt, quod agens ſpolio duo hæc extrema pro fundamento ſuæ intentionis probare debeat, putà antiquiorem poſſeſſionem ſuam, & novam conventi ſpoliatoris. *Abb. in c. cum ad ſedem. x. de reſtit. ſpoliat. numer. 78. Tuſch. tom. 7. verb. ſpolium. concl. 370. n. 30. & ſeq. Socin. ſen. in l. rem quæ nobis. 51. ff. de acquir. poſſ. n. 16. & conſil. 266. n. 12. verſ. primò quia hoc. & ſeq. lib. 2. Alex. conſil. 6. n. 5. lib. 3. & conſil. 89. n. 8. lib. 5. Afflict. deciſ. 327. n. 2. Hercul. Mareſcott. lib. 1. var. reſolut. c. 59. incip. in materiâ. num. 1. & n. 8. ſub fin. Menoch. de recup. poſſeſſ. rem. 15. n. 383. & ſeq.* 76

Quod procedit etiamſi adverſus titulo poſſidentem agatur, *Hercul. Mareſcott. d. c. 59. n. 9. n. 10. ibi, ſed hanc limitationem. & n. 11. Gab. de reſtit. ſpoliat. concluſ. 5. n. 73.* 77

Non obſtante quod contrarium ſtatuat, & velit, quod hoc in caſu actor præter prædicta duo extrema etiam probet, reum conventum poſſidere vi, clam aut precariò *Jac. Menoch. (& ibid. allegati) de recup. poſſ. rem. 15. n. 402. ibi, limitatur primò. & num. ſeq.*

Deindè procedit, ut non requiratur quod actor probet poſſeſſionem de tempore ſpolii, cum ſatis ſit docere, quod aliquando ante ſpolium poſſederit. *Hercul. Mareſcott. (ubi ita in Rotâ Romanâ 17. Octob. An. 1578. pronunciatum refert.) lib. 1. var. reſol. d. c. 59. n. 6. ibi, præterea ſupradicta. n. 7. & n. ſeq. poſt Jac. Menoch. d. remed. 15. n. 386. ibi, amplia primò. & n. ſeq. Alciat. de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 21. n. 10. Gabr. de reſtit. ſpol. d. concl. 5. n. 100. Tiraq. de præſcript. § 1. gl. 5. verſ. ſed num quid ſatis erit. fol. 97. Joſeph. Ludov. deciſ. 17. incip. Anton. Mich. n. 6. & ſeq. part. 1. Roland. a Vall. conſil. 6. n. 36. lib. 2. Ruin. conſil. 49. n. 2. lib. 4. Ripa. in c. cum Eccleſia Sutrind. x. de cauſa poſſeſ. & propriet. n. 32. Socin. in l. rem quæ nobis. 51. ff. de acquir. poſſ. n. 16. Covarr. in c. poſſeſſor. 2. de R. I. in 6. part. 2. §. 1. num. 4.* 78

Fallit tamen in ſpoliatore rerũ mobilium, ubi præcisè poſſeſſio de tempore ſpolii requiritur. *Menoch. d. remed. 15. n. 406. Alciat. d. præſumpt. 21. n. 5. Paul. de Caſtr. in l. ſi minorem. 3. C. de in integ. reſt. minor. n. 4. Hercul. Mareſcott. d. c. 59. n. 12. Franc. Balb. in repet. l. Celſus. 27. ff. de uſucap. num. 7. ſub fin. verſ. 3. limita. & nu. 8. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de actiõn. ſeu petit. §. 2. num. 21.* 79

Deindè fallit, ſi ſpoliator conventus probet, quod tẽpore allegati ſpolii alius, vel ipſe poſſederit, *Jacob Menoch. d. remed. 15. n. 407. verſ. limita quartò. Hercul. Mareſcott. d. c. 59. n. 23. verſ. quartò dicta. & n. 24. Afflict. in comm. ad conſtit. Neapol. lib. 1. rubr. 25. n. 19. ſub fin.* 80

Item fallit in illis caſibus, ubi poſſeſſio ſine titulo non datur, tunc enim prædicta duo extrema probari non ſufficit, ſed ex parte actoris requiritur, ut etiam titulus juſtificetur. *Hercul. Mareſ. d. c. 59. n. 13. ibi, tertiò etiam limitatur. lib. 1.* 81

Prout fieri videmus in juriſdictionalibus, 82 quæ

quæ cum non haberi possint, nisi à principe concessa fuerint, ideoque in judicio spolii non potest quis obtinere docendo de suâ possessione, nisi etiam doceat de titulo vel proprietate. *Ægid. Bellam. decis. 49. incip. agens possessorio. & decis. 433. incip. possessio capellanæ. n. 1. Hercul. Marescott. d. c. 59. n. 13. vers. exemplum pone. & n. 14.*

83 Item in matrimonio carnali, quoniam & in eo non datur possessorium, nisi probetur titulus matrimonii. *Abbas in c. ex parte. x. de rest. spoliat. n. 25. & n. seqq. Ægid. Bellam. decis. 17. nu. 1. vers. vel uxoris. & decis. 99. n. 1. Hercul. Mares. d. c. 59. n. 16. Tusch. tom. 7. verb. spolium. concl. 395. n. 2. & seqq.*

84 Item in decimis, cum enim illæ etiam absq; titulo non soleant concedi, restitutio earum absque tituli probatione etiam denegatur. *Ripa. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. poss. n. 81. Marescott. d. c. 59. n. 15.*

85 Idem dicendum est in omnibus beneficialibus in quibus agens ex spolio nō potest obtinere, si solummodo suam possessionem antiquiorem probet, nisi etiam de titulo doceat. *Menoch. de recuper. poss. remed. 15. n. 407. Hercul. Mares. (ubi limitat.) d. c. 59. n. 17. ibi. idem in beneficialib. n. 18. & n. seq. Soc. in l. rem quæ nobis. ff. de acquir. poss. n. 17. Paul. de Castr. consil. 253. col. 7. vers. super tertio artic. lib. 1. Ripa. in d. l. natural. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. poss. n. 82. vers. ego non puto. Seraph. Oliv. (ubi etiam limitat) dec. Rotæ Rom 1345. nu. 4. 5. & seq. part. 2. latè Tusch. (ubi ampliat & limitat.) tom. 7. pract. concl. verb. spolium. concl. 387. per tot.*

86 Quomodo a. spolium & prædicta duo extrema spolii probentur.

Vide text. in l. cum ad sedem. 15. x. de restitut. spoliat. pulchrè Joseph. Mascerd. tract. de probat. vol. 3. concl. 1329. Hercul. Marescott. lib 1. var. resolut. d. c. 59. num. 25. sub fin. nu. 26. & seq. usq; ad fin. Daniel Moller. ad const. Saxon. part. 1. d. constit. 6. nu. 5. Jacob Schults. part. 1. (ubi dicit, quòd etiam exceptio spolii testibus probari possit) obser. 29 num. 1. & seqq. per tot. Pract. Papiens. in formâ libelli in causâ spoliatæ possessionis. §. sæpius requisitus. nu. 2. Jacob Put. decis. 76. incip. in una placentina. & decis. 78. incip. fuit conclusum. lib. 2. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. n. 408. & seqq. Tusch. tom. 7. verb. spolium. conclus. 370. n. 1. & seqq. conclus. 371. & 372. per tot. Cravetta. tom. 1. consil. 107. num. 3. & consil. 140. n. 1. Br. in l. Celsus. 27. ff. de usucap. n. 25. & seqq.

87 Si quis tamen aliis probationibus destituatur, hanc exceptionem spolii conscientiæ adversarii committere nequit, quia in casibus, in quibus dolus arguitur, delatio juramenti ex sententia Scabinorum non habet locum.

teste Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 3. const. 5. n. 17. & seqq. & part. 4. constit. 42. n. 14. & seqq.

Spolium autem rarò, aut nunquam sine dolo committitur, *Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 2. nu. 1. Gvid Papæ. consil. 225. incip. non possunt. n. 3. Gail. de arest. c. 5. n. 10.*

Et ita statuit. *Reinhard. Rosa. in addit. ad Daniel Moller. d. part. 1. constit. 6. n. 6. lit. B.*

88 An actor vel reus, diverso respectu, suam reprobationem contra probationem spolii sibi reservare possit? Affirmativè concludit

Reinhard Rosa. d. loco n. 7. lit. B. vers. quid si actor.

Quod etiam novissimè approbavit Joannes Georgius Elector Saxon: *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung / c. von den *exceptionen.* 11. §. würde auch Klägern belieben. *6. vers.* oder sich gegenbeweises. *& seq.*

An sufficiat intra terminum quindecim dierum articulos saltem, vel nomina testium, vel copias solummodò instrumentorum judicii offerre, an verò requiratur, ut probatio spolii intra hunc terminum plenè absolvatur? Posterius quidem tradit, *Reinhard. Rosa in addit. & Daniel Moller. constit. Saxon. d. part. 1. constit. 6. n. 8. ibi, finaliter illud quoque placet. usq; ad fin.* 89

Sed quod sufficiat nomina testium, vel copias instrumentorum, vel articulos judici tantùm obtulisse, nec præcisè requiratur, ut intra hunc terminum probatio spolii plenè absolvatur, pulchrè demonstrat

Jacob Schults. part. 1. practic. observ. 28. incip. hâc in parte cum lex sive consuetudo. n. 13. & seqq. per tot.

Quod etiam approbavit & confirmavit Joann. Georgius Elector Saxoniæ, *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung / *c.* von den *exceptionen.* 11. §. deßgleichen wenn einer *exceptionem spolii. 5. pag. 30.* cum hac tamen declaratione, ut intra quindecim dies non sufficiat articulos, & nomina testium esse oblata, sed insuper etiam requiratur, quod intra illos quindecim dies & proximè sequentem terminum in judiciis appellationum, & curiarum, in judiis a inferioribus, ubi certi & fixi termini non sunt intra illum terminum, quem judex in interlocutoria præfiget, spolii probatio plene & perfectè sub pœna præclusionis consummetur, & expediatur;

Quod etiam extenditur ad illum casum, ubi actor vel spoliator interrogatoria exhibere, vel reprobatione uti velit, quo casu illud quidem ei licet, jedoch das es alles intra terminum præfixum pari passu geschehe / beiderley Beweiß zugleich einbracht / vnd zu keiner vnnötigen weitleufftigkeit vrsache gegeben werde. Proceß vnd Gerichtsordnung / *d. c.* von den *exceptionen.* 11. §. würde auch Klägern belieben. *6. pag. 30.*

Adeò, ut publicatis attestationibus in causa spolii solennis disputatio, de qua infra. *conclus. 48.* super iisdem non admittatur, sed illa & omnia alia acta & actitata simpliciter dijudicanda assumuntur. Veluti ita in causa Ernst Sachßen nachgelassener erben Vormünden beklagten vnd *spoliaten* an einem / *Syndici* deß Raths zu L. Klägern vnd *spolianten* anders theils / in supremo judicio Appellationum Dresdensi 30. *Januar. Anno 1623.* fuit judicatum, Das die vngehorsams beschuldigung / wegen verseumung des beweises dißfals nicht statt hat; Es sind aber auch Beklagte mit einiger Salvation Schrifft oder ander production auff solchen Beweiß nicht zuleßlich. Würden aber die Heuptacta hinwiederumb von den commissarien abgefordert vnd hierzu gebracht / so ergienge als denn in der Sachen endlich ferner was recht ist. V. R. W. 90

Notandum etiam est, ut Advocati cautè in proponendâ exceptione spolii versentur, eam actori solummodò in vim dilatoriæ exceptionis opponant, & petant, actorem non priùs audiri, quàm reus plenè restitutus fuerit, aliàs si exceptio spolii nedum objicitur, sed etiam conclu- 91

conclusio & petitio ad restitutionem spolii directa est, tunc enim, cum reus in terminis exceptionis non remaneat, sed suam exceptionem in petitionem convertat, & ex reo actor fiat. *Borgn. Caval. decis. 17. incip. supra decisione. n. 13. vers. ubi excipiens remanet. & seq. part. 1.* hæc objecta exceptio spolii reum nihil relevat, nec eum ab instantiâ absolvit, sed spolium potiùs per modum actionis, quàm exceptionis deductum esse censetur, in reconventionem rejicitur, & reo litis contestatio injungitur, *elegant. in terminis. Hartm. Pist. quæst. 18. incip. cum quidam heres. numer. 15. vers. quæsitum præterea. & seq. nu. 18. vers. mihi singula diligenter. nu. 19. & seq. part. 4. Jacob. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. n. 803. vers. primus est. & n. seq. Jacob Schult. observ. 2. num. 1. & seqq. Panorm. in c. cum dilectus. 2. x. de ordin. cogn. num. 4.*

92 Ut tamen reus inde etiam restitutionem consequatur, cautela est, ut spoliatus unà cum exceptione etiam reconveniendo remedium recuperandæ instituat, eoq; se restitui petat, ut notabiliter docet *Hartman. Pistor. d. quæst. 18 num. 24. post med. vers. quia tamen per ejusmodi exceptionem. & num. 25. & seq. part. 4. Abb. Panor. in c. ult. x. de ordin. cognit. n. 8.*

93 Ultimò circa hanc materiam quæritur, an is, qui actionem spolii intentat, vel exceptionem ejusdem opponit, in eventum succumbentiæ injuriarum conveniri possit? Scio equidem, & quotidiè in usu forensi occurrit, quosdam causidicos, ubi contra eorum clientulos actio spolii fuerit intentata, vel ad eorum actionem elidendam exceptio opposita, statim verbis prægnantibus, tantum illis fucum speratæ victoriæ objiciendi causâ, & spe majoris præmii auferendi, hoc pro injuriis acceptare, ad animum revocare, sibiq; terminum ad proponendam & prosequēdam injuriarum actionem præfigi petere, quarum intentio videtur his rationibus sustineri posse,

94 Quia alicujus status læditur, non tantùm cum apertè atque injuriandi animo aliquid in alterius contumeliam profertur, sed etiam cum quis per errorem vel malitiam alicujus diffamatur & oblique aspergitur,

ut latè demonstrat Virgil. Pingiz. in suis quæstion. Sax. quæst. 23. n. 4. 5. & n. 6. Blarer. in l. diffamari. 5. in explicat. verborum. C. de ingen. manumiss. n. 8. & seqq. Gæden. vol. 1. consil 106. n. 27. & seqq.

95 Deindè, quia spolium nunquam sine dolo & fraude committitur,

Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 2. n. 1. Gvid. Pap. consil. 225. n. 3.

Actionem autem famosam intentans & succumbens injuriarum tenetur.

l. 1. C. de advoc. divers. judiciorum. l. si tibi. 31. C. de libera. causa.

96 Tertiò, per doctrinam *Panormit. in c. cum te. 23. col. pen. nu. 28. vers. ipse verò Johannes. x. extra de sentent. & re judic.*
ubi dicit, quòd in judicio crimen opponens vel proponens, si probet, non teneatur injuriarum.

Ergò à contrario sensu, si non probet, tenetur injuriarum.

Quartò, *per text. eleg. in l. injuriarum. 13. §. si* 97
quis. 3. l. item apud Labeonem. 15. §. si quis non debitorem. 33. ff. de injur.

Ubi dicitur, si quis aliquem debitorem vocavit, qui tamen debitor non erat, & in judicio convenit, & succubuit, quòd injuriarum teneatur? Si hoc verum est in debito: Ergo multò magis obtinebit in spolio, quoniam multò gravius est, aliquem vocare spoliatorem, quàm debitorem. Sed his nihil obstantibus contraria opinio magis placet:

Primò, *per text. in l. deferre. 18. §. sed communem. 7. ff. de jure fisci.*

Ubi is, qui suam causam in judicio vindicat, licet non vincat, famosus non est, nec aliqua actione injuriarum vel aliâ tenetur.

Deinde, *per text. eleg. in l. qui cum major. 14. §. si patris mortem. ff. de bonis liber.*

Ubi manifestò dicitur, quòd is nullâ actio- 98
ne injuriarum, vel simili teneatur, qui injuriæ suæ ulciscendæ, vel homicidii paterni vindicandi causâ aliquem innocentem accusavit, & calumniosam actionem instituit. Si hoc verum est in homicidio, multò magis in spolio, cum homicidium sit grandius delictum, quàm spolium.

Tertiò, per regulam vulgatam, quòd nemo 99
injuriarum vel simili teneatur, qui aliquam actionem ex permissu juris publici, non animo injuriandi & infamandi, sed sui juris defendendi causâ instituit.

l. si quidem. 10. C. de injur. l. 38. §. ultim. l. 44. ff. de jure fisci. d. l. qui cum major. 14. §. is qui jure publico. 1. ff. de injur.

Quartò, quia ut quis injuriarum agere possit, necessè est eum probare, quòd intentans actionem hoc fecit dolo & animo injuriandi.

l. illud relatum. 3. §. sanè. 1. ff. de injur. l. 5. C. eod.

Hic dolus enim & animus in actore vel ex- 100
cipiente de spolio non præsumitur, cum quælibet causa etiam injusta & bestialis excuset à dolo & pœnâ,

l. igitur sciendum. 12. §. potest. 3. ff. de liberal. causâ. Gloß. in l. plagii. ff. de lege Fabia de plagiar. verb. justâ ducti, & Gl. in l. un. §. ult. ff. si quis jus dic. nō obtem. p. Jason. in l. 1. §. hoc judicium. 4. ff. si quis jus dicenti non obtemper. n. 24. vers. facit trita regula quod quælibet causa, & in l. clam possidere. 6. ff. de acquir. posses. n. 15. vers. sicut in simili dicimus, quòd quælibet causa. Nicol. Boër. decis. 168. incip. licet in capitalibus. nu. 11. ibi, & injusta causa etiam excusat. Farinac. in pract. crim. lib. 1. tit. 2. quæst. 6. incip. accusationis materiam. nu. 64. ibi, licet enim vulgare. Andr. Tiraq. in tract. de pœn. leg. temper. causa. 43. n. 1. Gvido Papæ, consil. 31. incip. in Jesu Christi nomine viso ad plenum processum. n. 24. vers. sed quælibet causa etiam injusta. Curt. Jun. consil. 19. incip. viso ac diligenter considerato. nu. 5. vers. omnium enim credulitas. lib. 1. Jul. Clarus lib. 5. recept. sentent. §. ultim. quæst. 50. incip. dictum est de defensionibus. num. 22. vers. quinimò dici solet. Zanger. de except. part. 2. c. 9. numer. 15. vers. tua etiam quod quælibet. Ludolph. Schrad. in miscell. c. 16. tit. injusta causa. an à pœna excuset. vers. aut probatur illam causam extitisse.

Quintò, quia juris indubitati, & communis DD. opinio est, quod excipiens contra

telles

testes in judicio, quòd sint improbi, falsarii, criminosi, &c. injuriarum non tenetur, cum hoc non animo injuriandi, sed sui juris defendendi causâ fecisse præsumatur, ut suo loco latius dicetur.

Anur. Fach. lib.9 controvers. c.3. Coler. de process. exec. part. 1. c. 8. n. 86. Panormit. in c. ult. x. de injur. num. 5

Et ita aliquoties in judiciis observatum scio, quam opinionem etiam in terminis sequitur & defendit

Virgil. Ping. in suis quæst. Saxo. (ubi ita in Scabinatu Ienensi pronunciatum testatur) d. quæst. 23. per tot. cui addatur Modestin. Pistor. part. 1. quæst. 35. per tot.

102 Nec movet, quòd in contrarium primo loco adductum est. Quia illud verum est, si illud, quod quis in alterius contumeliam profert, est vel per se injuriosum, vel fit extrajudicialiter inter personas privatas, tunc enim rectè animus injuriandi præsumitur, ut rectè statuunt

Gaden d. consil. 106. num. 27. & num. seqq. Petr. Heig. part. 2. quæst. 31. n. 39. & seq.

Secus in casu nostro, ubi spolium per se non est ignominiosum, neque ejusmodi propalatio fit extrajudicialiter, sed in judicio, non animo injuriandi, sed jus suum prosequendi.

103 Nec obstat, quòd secundo loco est allatum. Quia hoc obtinet, si animo injuriandi fuerit factum, secus si quis calumniosam accusationem sui juris defendendi causa instituit,

text. eleg. in d. l. qui cum major. 14. §. si patris mortem.

Deindè, non omnis actio, quæ ex facto dolo & fraude commisso intentatur, est famosa, quoniam actio de dolo non datur, si alia actio civilis haberi possit.

l. 1. §. ait prætor. 4. ff. de dolo malo. l. 2. C. eod.

104 Deniq; non semper est verum, quòd is, qui accusationem seu actionem facti dolo & fraude commissi instituit, si succumbat, fit famosus & actione injuriarum teneatur. Quoniam & si quis contra aliquem actionem injuriarum instituat, & propter probationem deficientem succumbat, iterum actionem injuriarum conveniri non potest.

text. eleg. in l. qui non probasse. 3. C. de calumniat. l. 1. §. quorum alterutrum. 4. ff. ad Sc. Turp. ll.

105 Tertia ratio ex Panorm. etiam nihil impedit. Quia argumentum à contrario sensu in dictis & sententiis Doctorum non ita firmum est, ut in textibus legum,

Modest. Pist. d. part. 1. quæst. 35. n. 2.

Inprimis ubi leges in contrarium sunt, ut in hoc nostro casu,

d. l. qui non probasse. 3. d. l. 1. §. quorum alterutrum. 4. d. l. qui cum major. 14. §. si patris mortem. d. l. deferre. 18. §. sed communem. 7. l. 38. §. ult. l. 44. ff. de jure fisci.

106 Denique, nihil movent leges quarto loco adductæ, quia illæ omnes loquuntur, si quis injuriæ faciendæ causâ hoc fecerit. d. l. injuriarum. 13. §. si quis. 3. l. apud Labeonem. 15. §. si quis non debitorem. 33. l. si injuria. 20. ff. eod.

XXII.

De reconventione, & quibus in casibus locum habeat.

SUMMARIA.

1. *Reconventio de jure communi in omnibus causis locum habet, nisi in specialiter exceptis.*
2. *Jure Saxonico an & quatenus reconventio locum habeat, n. 3. 4. 5. 6. 7.*
8. *Causæ connexæ quæ sunt remissivè.*
9. *Si duo simul suas actiones in judicio proponunt, & dubitatur, quis sit prior, uter præferendus.*
10. *Quinam reconveniri possint, an etiam laicus, & Imperator ipse. & n. 11.*
12. *Procurator alterius nomine agens an de proprio debito reconveniri possit.*
13. *Quid de tutore vel curatore.*
14. *Si plures heredes aliquem convenirent, & unus ex heredibus convento sit obligatus, an is à convento pro sua ratâ reconveniri possit.*
15. *Quid juris in sociis, an contra unum ex sociis, reconventio locum habeat.*
16. *In quibus causis reconventio locum habet. 17. 20. 21. & seqq. usq. ad n. 35.*
18. *Reconventio tantum in illis causis locum habet, in quibus judex, vel ex natura suæ jurisdictionis, vel ex prorogatione cognoscere potest.*
19. *Vasallus coram judice communi in causis feudalibus non potest reconveniri.*
36. *Coram quo judice reconventio locum habeat, n. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47.*
48. *Quando debet institui reconventio, nu. 49. 50. 52. 53.*
51. *Explicatur c. 1. x. de mutuis petit.*
54. *Quando conventionis causa dicatur finita, num. 55.*
56. *Reconventio impedit paratã executionem.*
57. *Explicantur verba constit.* Vnd sey die Klage der *convention* gentzlich geendet vnd erörtert.
58. *An reus pecuniam, in quam fuit condemnatus, possit in judicio deponere, & depositam arestare sub prætextu reconventionis, 59.*
60. *Si actor appellavit, an causa reconventionis nihilominus tractanda, an vero ad judicem appellationis remittenda, an denique in causâ reconventionis supersedendum, donec causa conventionis penitùs finiatur.*
61. *Effectus reconventionis quis.*
62. *Judex reo ad suam reconventionem proponendam certum terminum præfigere debet, quo elapso amplius non auditur.*

63. Si

63. *Si actor reconventus velit ab actione suâ desistere, an causa reconventionis nihilominus tractanda.* 64.

65. *Plura de materiâ reconventionis, & ejus processu, remissivè.*

1 De jure communi, in omnibus causis, & negociis reconventiò locum habet, & pari passu cum causâ conventionis ambulat, nisi in iis causis, quæ expresse in jure sunt exceptæ, dummodò justo tempore instituatur.

Novell. Elector. August. part. 1. const. 7. Item, Proceß vnd Gerichtsordnung Elector. Joann. Georg. cap. 6.

text. in c. ex literis. 1. x. de mutuis petit. c. & si clerici. x. de judic. l. qui non cogitur. 22. ff. eod. l. si idem. §. 1. ff. de jurisdict. l. Lucius. 35. ff. mand. l. 1. §. ult. ff. de extraord. cogn. l. 1. C. rerum amot. l. cum Papinianus. 14. auth & consequenter. seq. C. de sentent. & interlocut. Nov. 96. c. 2. Cardin. Tusch. tom. 6. pract. conclus. verb. reconventio. concl. 61. n. 1. & n. seq. Robert. Marant. in suo specul. part. 4. dist. 6. n. 1. & quæst. princ. 3. n. 39. & seqq. Panor. in d. c. ex literis. 1. n. 12. Br. in Novell. de exec. & his qui conven. & reconven. 96. c. illud. 2. nu. 1. & seqq. & in auth. & consequenter. C. de sent. & interlocut. n. 1. & seqq. Daniel Moller. ad const. Sax. part. 1. const. 7. n. 1. Jacob Schult. part. un. obser. pract. obser. 30. n. 1. & seqq. Johann. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 374. & seqq. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 12. obser. 1. & seqq. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 12. per tot. Mynsing. cent. 1. obser. 10. Matth. Coler. part. 1. decis. 102. n. 1. Zobel. part. 1. differ. 19. n. 8. & n. seqq. Fachs. differ. 46. Jacob Toming. decis. 16. n. 1. & seqq. Modestin. Pist. consil. 10. n. 4. & seqq. vol. 1.

2 Sed an etiam jure Saxonico reconventio locum habeat? De hoc quidem est textus

in Landr. *lib. 3. art. 12.* cujus verba sunt, Welcher Mann auff einen klagt/ vnd jener wider auff jhn/ der von ersten klagt/ darff den andern nicht antworten/ er sey denn erst ledig von jhm.

cum quo textu concordat.

text. in Landr. *lib. 1. art. 61. ubi gloss. & text. in* Landr. *lib. 3. art. 79. text. in* Lehnr. *c. 18. in pr. ubi gl. lat. sub lit. A. in pr. Gl. germ. in pr. eod. ibi*, jhr solt wissen.

Sed hos textus alii aliter interpretabantur, & ex illis varias opiniones, & explicationes extruebant.

Prima fuit *VVesenb in comm. ff. de compensat. num. 9. sub fin. Chilian.* König *in suo processu. c. 60. n. 1. vers.* weil denn nach den Sächsischen Rechten. *part. 2. Reinhard. part. 4. differ. 5.*

3 Qui reconventionem in foro Saxon. locum habere omninò negabant.

per text. in Landr. *d. lib. 3. art. 12.*

Quorum authoritatibus moti multi idem statuerunt, ut refert

Fachs. differ. 46. Zobel. part. 1. differ. 19. nu. 8. post pr. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 7. n. 3. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 21. n. 1. Jacob Schult. practic. obser. 31. n. 12. & seqq.

4 Secunda opinio, & explicatio fuit eorum, qui dicebant, reconventionem in foro Saxonico tùm locum nō habere, si in eâdem instantiâ institueretur, secus si non in eâdem, sed in diversâ, & separatâ, puta si Titius cōvenit Mævium, is Mævius reus conventus in eâdem instantiâ Titium reconvenire non poterat, sed, si eum reconvenire volebat, tunc debebat incipere novam instantiam, citationem impetrare, libellum contra Titium offerre, & tunc putabatur reconventionem admittendam, quoniam hoc in casu potiùs conventio, quàm reconventio dicenda sit. Et horum opinio recensetur.

in Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 21. n. 2. vers. tertiò & quidem satis eleganter, & tom. 2. part. 3. quæst. 26. n. 2. Daniel Moller. d. constit. 7. nu. 4.

Tertia opinio huic è diametro contraria fuit eorum, qui ob generalitatem juris Saxon. *in d. art. 12.* putabant, reconventionem ante finitam conventionem omninò, ne quidem per viam conventionis, primâ lite, & conventione pendente, esse admittendam. Ideoque, si quis metuebat ab alio conveniri, is ipsum præveniebat, & ipsi litem movebat, nullam aliam ob causam, quàm, ut eum jus suum prosequi volentem impediret, sub hoc prætextu, quòd reconventio ante finitam cōventionem, ne quidem per viam conventionis locum haberet. Et horum opinionis mentionem facit. 5

Novell. Elector. August. part. 1. constit. 7. in pr. ubi Daniel Moller. nu. 2. Consultat. constit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæst. 26. n. 3.

Quinta opinio fuit eorum, qui secundùm ordinationem judicii provincialis Lipsens. & VVittenberg. *Anno 1549. & 1550. sub tit.* von der Widerklage/ pronunciabatur. quod scil. omnes causæ, quæ inter se connexæ sunt, una ex aliâ dependet, ita, ut divelli, & separari non possint, per modum conventionis & reconventionis proponi, simulque peragi possent, nec necessè esset, ut conventio prius finiretur, quàm reconventio discuteretur. 6

d. tit. von der Widerklage. *Consult. constit. 1. Saxo. d. quæst. 26. n. 1. Daniel Moller. d. part. 1. constit. 7. n. 3. sub fin. Johann. Zanger. de except. part. 2. c. 1. num. 388. in med.*

Has opiniones igitur DD. ut conciliaret, pravos & malitiosos intellectus interpretum tolleret, & cuique jus suum salvum conservaret, Augustus Elector Saxoniæ constituit, ut reconventio semper, si ejus causa à conventione dependet, una ex aliâ originem trahit, & inter se connexæ sunt, in foro Saxonico locum haberet, non quidem, ut statim in primordio litis proponeretur, & unà cum aliâ decideretur, sed demùm post finitam, & discussam conventionem. Reliquæ verò causæ, quæ ex causis planè diversis, & separatis, nihilque commune habentibus descendunt, pro conventione & reconventione, aut mutuâ petitione habendæ non sint, ideoque in reconventionem venire non debeant, sed unaquæque coram judice competente institui, & admitti debeat, alterâ alterâ non impediente, & non obstante, quòd conventio adhuc pendeat, & nōdum finita sit. 7

Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 7. ubi Daniel Moll. n. 3. & n. 8. Proceß vnd Gerichtsordnung/ *Elector. Saxon. Joann. Georg. c.* von der Widerklage. *6. post princ. Consultat. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 52. Zanger. de except. part. 2. d. c. 1. n. 385. 386. & n. 388. Fachs. differ. 46. Reinh. part. 4. differ. 4. Zobel. part. 1. diff. 19. n. 8. post pr. vers. verum de jure Saxonico. & numer. 9. Coler. part. 1. decis. 102. num. 2.*

num.2. Jacob Schult. practic.obſerv.32. n. 1. & ſeqq.

8 Cauſæ connexæ,ita,ut una ex aliâ originem habeat, & reconventio à conventione dependeat, quænam dicantur, in jure noſtro tanta videtur nata obſcuritas, ut quæ connexæ dici poſſint, quodammodo ignoretur:Ideoq; hoc arbitrio judicis committunt

Immol.conſil.199.n.9. & poſt eum Alciat. reſponſ. 167. n. 11.quos refert & ſequitur Jacob Mænoch. lib. 2. arbitr. judic.quæſt.cent.1.caſu 95.n.4.

Ad pleniorem tamen hujus quæſtionis explanationem vide

Zanger.de except.d.part.2.c.1.n.387. Zobel. in addit. ad Landr. *lib. 3. d. art.12.ſub lit.D. Daniel Moller. ad conſtit.Sax. d. part.1.conſtit.7.n.6. Jacob Schult. d. obſer.32.n.1.& ſeq Jacob Mænoch.libr.1.arbitr.judic. quæſt.45.num.8.& ſeqq.& lib.2.cent.1 d.caſ.95.n.4. & ſeqq. & de recuper. poſſeſſ remed.1. n.377. & ſeq. Fulv. Pacian.tract.de probat.lib.1.c.26. incip. poſtulat ille locus ut pro declaratione. c.27. & ſeqq. Jaſon in repet.l. admonendi.31.ff. de jurejur. n.130.Br.ad l. Aurelius.28.§.idem quæſit.11. ff de liberat.legat.n.3. & in l.3.§. filius. ff.de liber. & poſthum.in pr. & n.3. Bl.in l.cum Papinianus.14.C.de ſent. & interloc. n 1. & n.ſeq.Cardinal.Tuſch.tom.4.practic.concluſ.Verb. individ. concluſ.102. & ſeq.per tot.*

9 Si duo ſimul ſuas actiones apud judicem proponunt,& libellum offerunt, & dubitatur, uter ſit prior,tunc ſunt quidem non pauci,qui ſtatuunt, hoc in arbitrio judicis eſſe, utri ex illis deferre,& gratificari velit.

per text. in Landr. *lib. 1. art.61. §.* Klagen ſie auch zugleich. *Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. conſt. 7. n.5. Matt.Coler.d.part.1.deciſ.102.n.4. & in c. paſtoralis.x.de except.n. 23.ſub fin. verſ. circa quod tamen notandum eſt. Reinhard part.4.differ.4.Fachs.differ. 46. Chriſtoph.Zobel. part.1. differ.19.n.8.poſt princ. verſ. verum de jure Saxonico. Johan. Zanger.part.2. de except. d.c.1 n.385.ſub fin. Jacob. Schult.pract. obſerv.33.n.5.& per tot.& obſer.ſeq.*

Verùm horum opinio mihi non placet.Quia

d. art. 12. §. Klagen ſie auch zugleich.

non loquitur in caſu conventionis, & reconventionis, ubi duo ſimul uno eodemque tempore ſuas actiones inſtituunt, & dubitatur, uter ſit prior, ſed in caſu,ubi duo ſimul petunt Ferendarium, procuratorem, vel advocatum, tunc enim judex uni ex illis gratificari poteſt; Ab illo autem caſu ad caſum noſtrum inferre periculoſiſſimum eſt : Quia, ibi non tàm magnum periculum verſatur, ut in caſu noſtro, cum alter poſſit alium advocatum,& ferendarium habere, qui æquè, & quandoque multò magis eſt peritus,facundus & doctus, ac alter, item,poteſt alter advocatum ex juſtâ causâ recuſare, & removere,& plura addi poſſent,quæ omnia in hoc caſu non obtinent;

Ideoque meritò contraria opinio placet, quòd ſcilicet res ſorte ſit decidenda.

per text. in l.ſi ambo.14.ff.de jud.Heyer. de Monte.tract. finium regund.c.45.n.6.

Quæ lex cum à jure Saxonico tanquam ſtatutario expreſsè non corrigatur,meritò in ſuâ viridi obſervantiâ manere debet,

l. ſancimus.27.C.de teſtament.l.præcipimus. 32.§. ult. C. de appellat.

Quemadmodum etiam ita in ſpecie ſentit

Specul. lib. 2. part.1. tit. de petit.& poſſeſſ.§.ſciendum igitur eſt.1.n.2. ibi.ſed pone quod duo.

Omnis autem in eo judicio, ubi actionem inſtituit,reconveniri poteſt,non ſolùm laicus, ſed etiam clericus. 10

Br. in auth. & conſequenter.C.de ſentent.& interlocut.n.19. Bl.eod.(ubi limitat)n.15.ibi,quæro utrum clericus.Joan.Petr.Molign.tractat.de reconvent.(ubi tres limitationes affert) quæſt.32.incip. quæritur utrum.per tot.Specul.lib.2.part.1.tit.de reconventione. §. nunc agamus.2.n.7.ibi, ſed pone clericus. Marant. in ſuo ſpecul. dict. 6.part.4.n.83.Tuſch.tom.6. practic. concluſ.verb.reconventio.concluſ.60.n.9.& num.ſeq. Matth.de Afflict.deciſ.173.per tot.Bero.(ubi communem dicit) in c. at ſi clerici. x. de judic.num. 153.

Imo etiam Imperator ipſe, qui ſe ſubmittit, & me coram aliquo convenit ,coram eodem reconveniri poteſt. 11

Jaſon. in l.eſt receptum ff.de juriſdict.n.11 verſ.& imò ſi Imperator. Joann. Petr. Molign. de reconvent. quæſt.26. verſ. ideò dicit quod ſi. pag.33. Gl.in d.l.eſt receptum.ff. de juriſd. verb. major. verſ. ergo & Imperator.

Procurator tamen,qui nomine alterius agit, de proprio debito reconveniri nõ poteſt,quoniam reconventio non habet locum niſi contra agentem nomine ſuo. *Joan.de Amic.conſil.7c. n.5.quem ſequitur Joan.Petr. Molign.de reconv.c.17. incip. quæritur an reconventio. per tot.pag.24.* 12

Unde infertur,quod multò minus tutor vel curator nomine pupilli, vel minoris agens ex proprio debito reconveniri poſſit, quoniam non tàm nomine alterius, quàm ex neceſſitate officii agit, quo caſu reconventionem locum non habere infra *n. 23.* dicetur,quemadmodum ita *Anno 1515.in causâ* G. H. *contra* P. M. in facto habui, & obtinui. 13

Sed quid, ſi ſint plures heredes,qui contra aliquem actionem nomine defuncti inſtituũt, ſed unus ex heredibus convento iterum eſt obligatus, an hic heres reconveniri poteſt?Ita in prædicta causâ fuit concluſum, & quidem rectè, quoniam ea, quæ in nominibus ſunt, non recipiunt diviſionem, cum ipſo jure in portiones hereditarias ex lege 12. tabb. diviſa ſunt, *text. in l. in quæ. 6. C. famil. erciſc. l. ult. C. de hered. action. l.25. §.9. & §.13.ff famil. erciſ.* ut ita unuſquiſque heredum ſuo proprio nomine pro ſuâ ratâ agere videatur, quod poteſt. *l. 1. C. de except. l. 1. C. de hered. action.l.1.§. 36. verſ. & exſolvendâ pro parte hereditariâ. ff. depoſ.* & ob id reſpectu iſtius heredis reconventio benè admittitur. 14

Quod tamen in pluribus ſociis non procedit, & conventio contra unum ex ſociis vel alium, qui nomine ſocietatis agit, nõ poteſt inſtitui propter illud debitum, quod quis non tanquam ſocius, ſed tanquam privatus debet, propterea, quia ſi unus ex ſociis contra aliquem agit, tunc hic compenſare non poteſt illud, quod quis non tanquam ſocius, ſed tanquam privatus debet. *Bl.in l.ejus.9.C. de compenſ. nu.5.verſ. modo quod talis. & ſeq.Socin.conſil.73. incip. circa primum.col.4. & conſil 193. incip. in causâ Ambroſ.col.3.*quoniam aliud eſt,quod quis con- 15

trahit tanquam ſocius, vel ut perſona particularis ſuo nomine, *eleg. Alex. conſil. 139. incip. perſpectis ſcripturis. n. 1. & ſeq. per tot. vol. 1.* Si compenſatio non habet locum, ergò nec reconventio, quoniam reconventio eſt ſpecies compenſationis, ut *in ſeq. concl. num. 1. & ſeq.* dicetur. Deindè, quia durante ſocietate debita & nomina ita ſunt confuſa, & commixta, ut ſocius aliquem conveniens, non ſuo proprio nomine ſed alterius, puta ſocietatis agere videatur. *Bl. d. l. ejus. 9. C. de compenſat. n. 5. verſ. quia corpus ſocietatis agit. Soc. conſil. 61. n. ult. ſub fin. vol. 4.* Atque ita in quadam magná causa R. M. *contra* J. S. *Anno 1616.* obtinui.

16 In quibus autem cauſis reconventio locum habeat? De jure cõmuni quidem regulariter in omnibus rebus, & cauſis reconventio locum habet, præterquam in expreſsè à jure exceptis *ut ſupra n. 1. dixi. Jacob. Menoch libr. arbitr. judic quæſt. cent. 2. caſ. 184. n. 1. Socin. in c. ex literis. x. de mut. petit. n. 44. Joann. Petr. Molign. de reconv. quæſt. 37. per tot.*

17 De jure Saxonico verò, ut ſupra dictum eſt, reconventio tantùm locum habeat in cauſis connexis, & quæ à conventione pendent, ſed demùm poſt litem, ſeu convẽtionem finitam, *d. Novell. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit. 7.*

18 Deindè generaliter ſciendum eſt, reconventionem in iis cauſis locum habere, de quib. judices per modum conventionis, vi ordinariæ, vel delegatæ jurisdictionis cognoſcere poſſint, *Specul. lib. 2. part. 1. tit. de reconvent. §. nunc dicamus. 2. n. 9. verſ. & trado regulam. Johan. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 378. & n. ſeq. VVurmbſ. lib. 1. obſer. tit. 12. obſerv. 5. n. 3. Br. in auth. & conſequenter. C. de ſentent. & interlocut. n. 3. in med. verſ. ſed ſi natura cauſæ. n. 5. & n. ſeq. Jacob Mænoch. lib. 1. arbit. judic. quæſt. 44. n. 11. Hoſt. in ſum. x. de mutuis petit. n. 3. ſub fin. verſ. dic contra quia nunquam. Joan. Petr. Molign. de reconv. c. 2. ſub fin. verſ. dicit tamen. & ſeq.*

19 Unde ſi ego te coram tuo judice cõpetente exempto, vel ſimili cauſa cõveniam, tu me Vaſallum Titii in causâ feudali coram eodem judice reconvenire non potes.

Gail. lib. 1. obſer. 40. n. 6. Johan. Zanger. d. part. 2. c. 1. n. 381. Gl. in Lehnr. *c. 18. verſ* die dritte iſt Umbleben. *Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 10. ſect. 1. num. 109.*

Diſſentit *Ludolph. Schrader (ſibi parum conſtans) de feud. d. part. 10. ſect. 6. n. 235. & n. ſeq.*

20 Item reconventio non habet locum in causâ ſpolii, *text. expr. in c. ult. c. cum dilectus. 2. x. de reſtit. ſpoliat. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de reconvent. §. nunc videamus. 2. n. 3. ibi, exceptá quæſtione. Br. in d. auth. & conſequenter. n. 9. verſ. ille qui agit de ſpoliatione, & in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. n. 37. & in Novell de exec. & his qui conven. & reconv. §. illud. 2. n. 7. Tuſch. (ubi ampliat) tom. 6. pract. concl. verb. reconventio. concluſ. 61. n. 21. & n. ſeq. Hoſtiens. in ſumma aurea. x. de reſtit. ſpoliat. n. 2. poſt med. verſ. quid ſi ago contra te de ſpoliatione, & in ſumm. x. de mut. petit. §. ult. n. 6. poſt med. verſ. item in causâ ſpoliationis. Joann. Petr. Molign. (ubi elegantes declarationes & limitationes affert) de reconvention. quæſt. 66. 69. & ſeq. per tot. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petitor. & poſſeſſor. §. 1. n. 1. 23. & ſeq.*

Sicut nec in causâ depoſiti. 21
l. ult. C. depoſiti. l. 1. C. eod. Br. in d. auth. & conſequenter n. 9. ſub verſ. idem in causâ depoſiti, & in l. compenſationes. C. de compenſat. n. 10. Marian. in c. ex literis. x. de mut. petit. n. 61. Joan. Petr. Molign. de reconvent. quæſt. 43. Tuſch. tom. 6. verb. reconvent. concluſ. 61. n. 17. Speculat. lib. 2. part. 1. tit. de reconvent. §. nunc dicamus. 2. n. 5. ſub fin. verſ. item in depoſito.

In causâ appellationis etiam non habet lo- 22
cum reconventio.

per text. in l. ad cognitionem. 15. ff. ex quibus cauſis in poſſeſſ. eatur.

Deindè, *per text. elegant. in l. conſenſiſſe. 2. §. in legatis. 3. verſ. ei quoq; ff. de judic.*

Quia appellans ex neceſſitate propter injuriam, quam putat ſibi factam à judice in malè judicando, & non ex voluntate appellat, & judicem appellationis eligit.

Reconventio autem non habet locum, niſi 23
quis ex libero arbitrio, & ex voluntate, non ex neceſſitate judicem elegerit.

text. in d. l. conſenſiſſe. 2. §. legatis. 3. verſ. ei quoq. & in l. cum Papinianus. 14. §. ult. C. de ſentent. & interlocut. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 12. nu. 3. poſt princip. Joan. Petr. Molign. de reconv. c. 3. poſt med. verſ. ſed antequam.

Et ita in terminis concludunt

VVurmbſ. lib. 3. obſer. tit. 12. obſer. 7. n. 1. & ſeq. elegant. Erneſt. Cothm. (ubi tres limitationes affert) conſil. 29. incip. quæſitum eſt. n. 1. & ſeqq. vol. 1. Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. diſt. 6. n. 24. Johan. Ferrar. Montan. in ſuo proceſſ. lib. 1. c. ult. §. pen. Br. in d. auth. & conſequenter. C. de ſent. & interlocut. n. 15. Bl. eod. n. 12. ibi, quæro nũquid in causâ appellationis, & in l. per hanc divinam. 4. C. de tempor. appellat. n. 18. ibi, extra quæritur hîc. Specul. lib. 2. part. 1. d. tit. de reconv. §. nunc dicamus. 2. n. 6. ibi, ſed nunquid coram judice. Hoſt. in ſumm. x. de mut. petit. n. 4. ibi, ſed nunquid in causâ appellationis locus ſit reconventioni. Joan. Petr. Molign. de reconvent. (ubi rationes & limitationes affert) quæſt. 35. & quæſt. 49. per tot. Tuſch. tom. 6. practic. concluſ. verb. reconventio. concluſ. 61. num. 20.

Præterea in cauſa fractæ pacis non poteſt 24
fieri reconventio.

Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 12. incip. jure communi reus criminaliter conventus. n. 4. ibi, modò quæritur. nu. 5. 6. & ſeq. & n. 14. Herm. Eſaias Roſacorb. obſerv. Camer. ult. verſ. nec in cauſis fracta pacis (ubi limitat) usq; ad fin.

Niſi actor contra libellum reconventionis in cauſa fractæ pacis exhibitum nihil opponat.

Andr. Gail. (ubi ita in Camera in causâ Abbatis S. Blaſii contra Comitem à Suppen *obſervatum teſtatur) d. lib. 1. de pace publ. c. 12. n. 9. ibi, ſed quid ſi actor contra libellum.*

In criminalibus, an & quatenus reconven- 25
tio locum habeat, controverti poteſt?

Indiſtinctè quidem negat, & ita in Camerâ Imperiali in cauſa Helfenſtein contra Ulm 6. Octobr. Anno 1551. judicatum fuiſſe refert, *Hermann Eſaias Roſacorb. obſerv. Camer. 117. verſ. reconventio in cauſis. fol. 93.*

Sed majoris perſpicuitatis cauſa de hac quæſtione ita dicendum eſt: Si quis aliquem de crimine, non coram judice ordinario, & ſuo,

ſed coram alio, ubi crimen eſt cõmiſſum, conveniat, tunc reconventio, ſeu reaccuſatio locum non habet.

text. elegans. in l. conſenſiſſe. 2. §. item ſi quis extra. 5. verſ. nõ tamen ſi injuriam. ff. de judic. l. ſi quis reus. 5. ff. de publ. judic. l. neganda. 19. C. qui accuſare non poſſunt.

Quia, reconventio non habet locum, ubi quis judicem nõ ſuâ ſponte, ſed ex neceſſitate elegit, ut modò *n. 23.* dixi.

per d. l. conſenſiſſe. 2. §. 5. ſub fin. d. l. cum Papinianus. 14. ſub fin. C. de ſentent. & interlocut.

Hic accuſator autem non ſponte, ſed ex neceſſitate, ratione delicti, & injuriæ ſibi illatæ vindicandæ causâ, hunc judicem elegit.

d. l. conſenſiſſe. 2. §. item ſi extra. 5. Br. in d. auth. & conſequenter. n. 7. poſt pr. Bernhard. VVurmbſer. lib. 1. obſerv. d. tit. 12. obſer. 8. n. 1. Andr. Gail. lib. 1. de pace publica. c. 12. n. 1. Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. d. diſtinct. 6. n. 56. & ſeqq. Hoſtiens. in summ. x. de mut. pet. num. 7. Joan. Petr. Molign. de reconvent. quæſt. 60. & quæſt. 61. poſt med. verſ. tertiò limita.

26 Si verò accuſatio, & reconventio fiat coram judice ordinario, & competente, tunc etiam reaccuſatio non admittitur,

text. in d. l. ſi quis reus. 5. ff. de publ. judic.

niſi accuſatus ſuam, ſuorumq; injuriam reconveniendo, & reaccuſando proſequatur.

text. in d. l. neganda. 19. C. qui accuſare non poſſunt. And. Gail. lib. 1. de pace publ. d. c. 12. n. 1. & ſeq. Bernh. VVurmbſ. d. obſer. 8. n. 2. Hoſtiens in ſumm. x. de mut. petit. §. ult. n. 6. verſ. item in criminali quæſtione. & verſ. ſeq. Bl. in auth. & conſequenter. C. de ſentent. & interlocut. n. 2. & n. 19. verſ. dicas ergo quod propriè loquendo. Joann. Petr. Molign. de reconvent. quæſt. 61. poſt princ. verſ. hanc concluſionem limita. (ubi plura) & verſ. ſeq. Robert. Marant. in ſuo ſpeculo. d. part. 4. diſt. 6. nu. 56. & nu. 58. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de reconventione. §. nunc dicamus. 2. in pr. & n. 1.

27 Deniq; ſi quis aliquem de crimine accuſaverit, & accuſatus velit accuſatorem reconvenire, non de criminali, ſed de civili causâ, & tunc reconventio, ſi fiat non coram ſuo & ordinario judice, etiam non admittatur, quoniam quiſque pulſando actorem, vel aliter injuriando, poſſet eum alienæ jurisdictioni ſubjicere, dum ſe vindicat.

text. elegans. in d. l. conſenſiſſe. 2. § ſi quis extra. 6. verſ. non tamen ſi injuriam. Joann. Petr. Molign. de reconv. quæſt. 62. per tot.

Secus tamen eſt, ſi coram ſuo & ordinario judice actio inſtituatur,

Br. in d. auth. & conſequenter. C. de ſentent. & interlocut. n. 7. poſt pr. verſ. ſi verò agat actione civili.

28 Item ceſſat reconventio, ſi quis aliquem actione civili convenit, & reus velit per modum reconventionis actorem criminaliter accuſare, ſive judex ille poſſit de crimine cognoſcere, ſive non. Quia cauſa criminalis habet hoc privilegium, ut eâ pendente ſuper civili quâlibet ſuperſedeatur,

l. ult. C. de ordn. cognit. VVurmbſ. d. tit. 12. obſerv. 9. nu. 1. Robert. Marant. d. part. 4. diſtinct. 6. nu. 66. & num. ſeq. Br. in d. auth. & conſequenter. num. 7. in med. verſ. ſed ſi per modum reconventionis velit eum criminaliter accuſare. Andr. de Iſern. in c. un. tit. de controverſ. feudi apud par. termin. n. 5. Joann. Petr. Molign. de reconv. quæſt. 63. (ubi limitat.) per tot.

Prout etiam reconventio locum non habet, ſi judex inquirit contra aliquem ad inſtigationem alicujus, & inquiſitus petit, ut judex reinquirat contra illum inſtigantem de alio crimine. *Specul. lib. 2. part. 1. tit. de reconventio. §. nunc dicamus. 2. num. 1. & lib. 3. part. 1. tit. de inquiſitione. §. impugnatur. 1 n. 13. ibi, item nunquid reus. Joann. Petr. Molignat. de reconvent. quæſt. 65. Marant. in ſuo ſpeculo. diſt. 6. part. 4. n. 65.* 29

Benè tamen verum eſt, ſi conventus de crimine civiliter velit actorem de alio crimine etiam civiliter reconvenire, quod tunc reconventioni locus detur, dummodò reconventio fiat coram judice ſuo & ordinario, aliàs non valet. 30

elegant. Joann. Petr. Molign. de reconvent. quæſt. 64. per tot. Marãt. in ſuo ſpecul. diſt. 6. d. part. 4. n. 68.

In cauſis ſummariis, & executivis, an reconventio locum habeat, DD. ambigunt? Poſthabitis aliorum opinionibus affirmativè concludo *per text. elegant. (ſi rectè perpendatur) in Clem. ſæpè. 2. §. verùm quia juxta petitionis formam. de V. S.* 31

Deindè, quia in causâ damni infecti habet locum reconventio. 32

l. ſed & hæ. 35. §. non ſolùm. 2. ff. de procurat. ubi Br. nu. 2. poſt pr. verſ. nam ſtipulatio legatorum & damni infecti. Joann. Petr. Molignat. de reconvent. quæſt. 51.

Cauſa autem damni infecti eſt ſummaria.

text. in l. 1. ff. de damno infecto.

Tertio, hoc maximè in foro Saxonico procedere puto ex hac ratione: Quia DD. contrariam ſentẽtiam amplectentes exinde moventur, quoniam cauſa reconventionis & conventionis debet ſimul tractari, & terminari; Si autem una eſt ordinaria, altera ſummaria, hoc fieri non poteſt. Atque hæc ratio vel obſtaculum in foro Saxonico ceſſat, cum de hoc jure cauſa conventionis, & reconventionis non ſimul tractentur, & terminentur, ſed tùm demum, ſi cauſa conventionis fuerit finita,

Novell. Elector. Auguſt. d. part. 1. conſtit. 7.

Et ita in terminis concludit

Br. in d. auth & conſequenter. C. de ſentent. & interlocut. n. 13. & in d. l. ſed & hæ. 35. §. non ſolùm. 2. ff. de procurat. n. 2. verſ. ultimò extra gloſſam hic videtur caſus. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 4. c. 3. num. 20. Bl. (ubi limitat) in d. l. ſed & hæ. 35. §. non ſolum. 2. n. 1. in fin. verſ. & ſic nota hic caſum expreſſum. n. 2. & n. 3.

Quam aſſertionem etiam noviſſimè confirmavit Celſiſſimus Elector Saxoniæ, Joannes Georgius, in Proceß vnd Gerichtsordnung/ c. von der Widerklage/ 6. §. dieweil aber die *reconvention* verſ. vnd das wollen wir auch auff die ſelle. & ſeq.

Quamvis contrarium velint. *Innoc. in c. ex literis. 1. x. de mut. petit. Felin. ibid. num. 4. ibi, ſubdunt moderni non credere. Tuſch. tom. 6. verb. reconventio. concluſ. 61. num. 6. & ſeqq. n. 14. & ſeq. Marant. in ſuo ſpecul. part. 4. d. diſt. 6. n. 30. Specul. lib. 2. part. 1. d. tit. de reconventione. §. nunc dicamus. 1. num. 11. verſ. ſed nec habet locum. Erneſt. Cothm. conſil. 17. incip. vir quidam nobilis. num. 65. vol. 1. Joan. Petr. Molig. (ubi plura)*

plura) de reconvent. quæst. 41. & quæst. 44. (ubi limitat) per tot. Bl. (sibi quodammodò contrarius) in d. auth. & consequenter. n. 10. ibi, quæro quid in summariis. n. 11. & nu. 17. ibi, quæro nunquid si petitur executio instrumenti guarentigiati.

33 Nec interest, an causæ liquidæ sint, necne, siquidem etiam reconventio in causis illiquidis locum habet.

Modest. Pistor. consil. 10. incip. nach fleissiger Besichtigung. *nu. 4. n. 5. vers.* So möchten sich doch die Beklagten. *& n. seq. vol. 1. & illustr. quæstion. part. 3. quæst. 114. n. 6. vers. resolutio hujus quæstionis. Br. in l. compensationes. C. de compensat. n. ult. & in Novell. de execut. & de his qui conven. & reconven. §. illud. 2. num. 1.*

Dissentit *Bl. in d. auth. & consequenter. C. de sent. & interloc. omnium judic. n. 4. ibi, extra quæro nunquid. Joan. Petr. Molign. de reconv. d. quæst. 44. post med. vers. aut una est summaria. & seq.*

34 Denique si reus actorem reconveniat, tunc actor reum, quasi triplicando, iterum reconvenire non potest.

elegant. Heinric. Cardin. Hostiens. in aurea summ. x. de mutuis petition. n. 5. post med. vers. & nunquid ubi impetravi judicem contra ipsum reum, & vers. seq. Jason. in l. illud eleganter. ult. ff. quod quisq; jur. in alium stat. n. 1. ibi, allegatur ille textus. Joan. Pet. Molig. tract. de reconvent. quæst. 7. Anton. Hering. de fidejuss. c. 4. incip. definitionem. n. 54. & seq. Bl. in auth. & consequenter. C. de sent. & interlocut. n. 3. ibi, tertio quæro. Specul. lib. 2. part. 1. d. tit. de reconvent. §. 1. n. 4. ibi, item pone impetrasti. & §. nunc dicamus. 2. n. 13. ibi, item scripserunt. & tit. de petit. & possess. (ubi declarat) §. 1. n. 17. & seq.

35 Solent etiam hic plures aliæ controversiæ & quæstiones moveri, an & quatenus scilicet reconventio locum habeat in judiciis extrajudicialibus, ubi officium judicis imploratur, in casu, ubi nullitas intentatur, uxor dotem repetit, vel ubi quis debitum confessus fuit, item in causâ restitutionis in integrum, alimentorum, ubi periculum est in mora, in causa electionis, ubi proprie non est judicium, puta si testamentum aperiatur, vel ubi non offertur libellus, item an in causâ furti, præjudiciali, spirituali, puta matrimonii, status, monachatûs, &c. item ubi actor agit petitorio, & reconventio fit de possessorio, vel conventio est de possessorio, reconventio verò de petitorio, item an in momentaneæ possessionis quæstione, vel ubi de dote, vel de jure expellēdi emphyteutam agitur, vel in interdicto uti possidetis, in alio quàm per convētionem inchoato negocio, item an in attentatis, vel an querela inofficiosi in modum recōventionis proponi possit, item an reconventio ex pluribus causis possit fieri? de quibus omnibus & singulis vide *Joann. Petr. Molign. de reconvent. quæst. 38. 39. 40. 42. 45. 46. 47. 48. 50. 54. 53. 56. 57. 58. & seq. 67. 68. 70. 71. 72. 74. 75. 77. & 78. per tot. Tusch. tom. 6. pract. concl. verb. reconventio. conclus. 61. n. 1. & seqq. n. 18. & seq.*

36 Coram quonam judice reconventio fieri debeat? Quamvis *Bl. in l. cum Papinianus. 14. C. de sentent. & interloc. col. 3. num. 9. vers. vel dic melius, itemq; Hostiens. in summ. x. de mutuis petit. n. 3. post princ. vers. sed nunquid coram ordinario locus sit.* putet, quòd reconventioni tantùm locus sit, coram judice delegato, non verò coram ordinario.

37 Contraria tamen opinio verior est, quòd non tantùm coram delegato Principis, sed etiam coram ipso ordinario fieri possit reconventio.

d. l. cum Papinian. 14. c. 1. x. de mutuis petit. Johann. Zang. de except. part. 2. c. 1. n. 376. Br. in d. auth. & consequenter. C. de sent. & interloc. n. 11. & in d. Novell. de execut. & his qui conveu. & reconven. 96. §. illud. 2. n. 2. And. Gail. lib. 1. obser. 35. n. 12. Gl. in d. c. 1. x. de mutuis petit. verb. respondere Jacob Menoch. lib. 3. arbit. judic. q. 44. n. 2. & n. seq. & n. 6. Specul. lib. 2. part. 1. d. tit. de reconvent. §. 1. num. 1. vers. fit ergo reconventio.

38 Et reconventio coram delegato locum habet, etiamsi actio reconventionis post rescriptum impetratum, & judiciū inchoatum fuerit orta. *elegant. Joan. Petr. Molign. de recon. quæst. 28. per tot. Host. in sum. x. de mut. pet. §. qualiter. n. 5. vers. quid si vis me. Socin. in c. ex liter. x. eod. n. 19. Abb. in c. præced. x. eod. n. ult. Marant. in Specul. aureo. dist. 6. part. 4. n. 15. Menoch. arbitr. jud. quæst. lib. 1. quæst. 44. n. 4.* Quamvis dissentiat *Joan. Andr. in t. dispendia. de rescript. in 6. Joan. de Ligna. in c. ex literis. x. de mutuis petit. circa med.*

39 Quod tamen fallit in delegato à Principe motu proprio, & absq; instantiâ partis deputato, coram eo enim reconventio fieri nequit.

elegant. Jason. in l. si quis iniquum. 3. ff. quod quisq; jur. in alium. (ubi rationes affert, & hanc novam limitationem, quam alibi non legit, vocat.) n. 14. ibi, ex illo textu. & nu. 15. Marant. in suo specul. dist. 6. part. 4. num. 13. vers. item fallit. Joann. Petr. Molign. de reconvent. quæst. 27. per tot.

40 Coram judice prorogato & utriusq; partis consensu delegato reconventio etiam institui potest. *text. elegans in d. l. cum Papinianus. 14. sub fin. in verb. arbitrium. c. accusatores. 1. §. cujus. ca. 3. quæst. 8. Ludov. Roman. singul. 150. n. un. vers. sed quid dicetis. Joan. Petr. Molign. de reconventione. quæst. 24. quæst. 25. & quæst. 26. per tot. Iacob. Menoch. d. quæst. 44. num. 1. & seqq. Iason. in l. ut receptum. 14. ff. de jurisdict. num. 12.*

Dissentit *Bernhard. VVurmbs. lib. 1. obser. d. tit. 18. obs. 3. n. 1. in med. Br. in d. auth. & consequenter. n. 3. vers. idē si de volūtate utriusq; partis. & n. ult. sub fin.*

41 Quemadmodum etiam reconventio coram judicibus particularibus, & ad certa negocia, & personas deputatis, puta coram judicibus mercatorum, vel alterius artis, & negocii, locum habet. *Abb. in c. 1. x. de mut. petit. n. 37. ibi, & ex his. & vers. præterea. & n. 38. vers. & idem crederem. Marant. in suo Specul. dist. 6. part. 4. nu. 28. Joan. Petr. Molign. de reconvent. quæst. 29. per tot.*

Dissentit *Ant. de Butr. in c. 3. x. de mutuis petit. Andr. Barbat. in addit. ad Bl. in auth. & consequenter. C. de sentent. & interlocut. n. 23. lit. E. vers. idem dicit in aliquo.*

42 Item coram Rectore Academiæ locum habet, & scholaris conventus actorem ibidem rectè convenire potest.

Bl. in d. auth. & consequenter. C. de sentent. & interlocut. n. 23. ibi, pone scholaris convētus. ubi Andr.

Barbat.

Barbat. lit. E. in princ. Marant. in suo specul. dist.6. d. part.4.num.28. ibi, quo verò. Abb. Panorm.in c.1. x. de mut petit.n.37.& seq. Joan. Petr. Molign. de reconvent.quæst. 30.per tot.

Non obstante quod contrarium velit. *Jac.de Aren. in auth.habita. C.ne filius pro patr.in 5. quæst. Alex. in addit. ad Br. in d. auth.& consequenter. C.de sentent.& interlocut. vers. item ad materiam.*

43 Coram arbitris autem reconventio prorsus non habet locum, cum arbitri judicare non possint, nisi de his tantum, super quibus in eos extiterit compromissum.

text.expr. in c. cum dilectus.6.x.de arbit. VVurmbs. d. obser. 3. nu.1.sub fin. Mynf.cent. 4.obser.90. sub fin. Ludov. Roman. singul. 150. n.1. in princ. Joh. Zang. de except. d. part.2.c.1.nu.377. Jacob Mænoch.d. quæst. 44.num.12.Br.in d. auth. & consequenter. num.2.& elegant. Jason.in d. l. est receptum.14.num.12. & seq. Andr.de Isern. in c. un. tit. de controvers. apud pares termin.num.3.& num.seq. Robert. Marant. d.part.4. dist.6.n.13 & n.20. Card. Hostiens in summ. x. de mutuis petit. §. ult.n.6.vers.item coram arbitro. Specul. lib.2.part.1.tit. de reconvent.n.1.in pr.& nu.2. Joan. Petr. Molign.de reconvent.quæst.21.

44 Hoc tamen fallit in arbitrio juris, quia is habet ordinariam jurisdictionem à lege, ut suprà dixi.

Johan. Zanger. d.part 2. c.1. nu. 377. Marant. d. part.4. distinct.6.n.20. Joan. Petr. Molign. de reconvent. quæst.23. per tot.

45 Quod verum est, quoad arbitrum juris certæ causæ. *Joan. Petr. Molign. de reconvent. quæst.31. sub fin. vers. notat tamen:*

Secus est, quoad judicem unius certi, & determinati articuli, puta si quis est deputatus ad cognoscendas causas super recusatione judicis, tunc coram eo reconventio institui nequit.

Specul. lib.2. part. 1 tit. de reconventione. §. nunc dicamus, 2.num.6.sub fin.vers. sed nunquid. Molign.d. quæst.31. in princ.

46 Et quamvis DD hoc etiam limitandum censent, si arbitri ex necessitate statuti cogentis affines compromittere, sint recepti.

Panorm.in d.c.cum dilectus.6.x.de arbitr. col.ult. Johan.Zanger.d.c.1.n.377.Robert.Marant.d.dist.6.n. 20. Br.in l. cum specialis. ult.C. de judic.n.2.

Hanc tamen limitationem rectè refutat

Jason.in d.l. est receptum.14 ff. de jurisd.n.13.

47 Idem dicendum est de paribus curiæ, ut scilicet coram illis super aliâ re, quàm feudali, non habeat locum reconventio. Quia paribus curiæ extra causas feudales nulla competit jurisdictio.

Schenck. Baro ad c.un.tit.de controvers.feudi apud pares termin. n.12.post pr.

Atque ita in terminis concludunt

Mynsing. (ubi hanc opinionem in Camerâ Imperiali receptam testatur) cent.4. observ. 90. Schenck. Baro d.c.un.n.12. per tot. Hostiens.in summ.x. de mutuis petit. n. 3. sub fin.vers. dic contra quia nunquam potest fieri reconventio.

Dissent: *Andr. de Isern. in c. un. tit. de controversia feudi apud pares term.nu.3. ibi, sed utrum fiat reconventio. Andr. Gail. lib. 1. observ.1.num.57. ibi, item coram parib. curia. Bl. in c. un.§.pen.vers. quæro utrum coram paribus locum habeat reconventio. tit. de prohib. feud. alienat.per Frider. Ludolph. Schrad. tract.de feud. part.10.sect.6.n.235.& seq.*

Quando v. mutuæ petitiones, vel reconventio debeat institui, jure communi variæ sunt DD. opiniones. 48

Prima est *Imol. in c.1.x. de mut. petit. Innoc.ibid. Br. in d. auth.& consequenter.C.de sentent. & interlocut. nu.12.& in d. Novell. de execut. & his qui conven. & reconven.possunt. §. illud. 2.nu.8. Specul.lib. 2. part. 1. tit. de reconvent.§.sequitur.3.num.1. vers. sed omissis opinionibus. Ernest. Cothm. (ubi ita in curia Megapolensi judicatum refert.) consil. 29. incip. quæsitum est.n.8.& seqq.usq. ad fin. vol.1.* 49

qui dicunt reconventionem post litem contestatam etiam, quandocunque, usque ad conclusionem causæ, proponi posse, moventur Primò, *per c. 1. x.de mutuis petit.*

ubi actione propositâ, & responsione factâ, debet fieri reconventio. Per responsionem a. dicitur fieri litis contestatio. *c. un. x. de litis contestat.*

Deindè, *per text. in c. dispendia.3.de rescrip.in 6.* ubi eodem durante judicio potest reus actorem sibi obnoxium reconvenire.

Tertiò, quia reconventio in favorem rei contra actorem est indulta, quoniam actor, qui illum judicem elegit in agẽdo, debet eundem etiam habere in reconveniendo.

text. in d. l. cum Papinianus. 14. sub fin. auth. seq. C.de sent. & interlocut. ubi Br.& DD. supra allegati.

Sed horum opinio subsistere non potest, per rationes paulò pòst adducendas. Nec movet 50

d. c.1. x. de mut. petit.

Quia in eo non dicitur de solemni postulatione, & propositione actionis, quando judex per narrationẽ negocii causâ adire cœpit, sed potius de simplici. Per ejusmodi a. simplicem postulationem, & propositionem, litis contestatio non inducitur.

text. in l. un. C. de litis contestat. c. un. x. eod. tit.

Deinde, vel melius dici potest, contrarium potiùs colligi posse, *ex d. ca. 1. x. de mut. petit.* quia ibi dicitur, quòd actione plebani, & Clericorum (tanquam actorum) actione proposita, & responsione (scilicet à reis) factâ, in continenti sint compellendi plebanus & Clerici, Abbati, & fratribus Matur. Monasterii super suis quæstionibus respondere. Undę manifestò cõstat, quæstiones Abbatis, & fratrum Matur. Monasterii, per modum reconventionis ante responsionem, & litis contestationẽ fuisse porrectas judici delegato, & Pontificem ordinem tantùm procedendi in causa conventionis, & reconventionis præscripsisse, ut sc. priùs reus actoris libello, deinde actor reconventus libello reconventionis respondeat, & si recusaret, ad hoc compelleretur, ut hoc modo utriusq; negocium simul terminetur, *d.c. 1.* Ex his autem non colligitur, quòd post litem demùm contestatam reconventio institui possit. 51

pulchrè Johann. Zanger. tract. de except. part.2. c. 1. num.384.

Nihil movet, *d.c. dispendia. 3.*

Quia illud debet explicari *ex d. c.1.* ita, ut fiat durante eodem judicio, & ante litem

conteſtatam proponatur reconventio, quoniam ante litem non minùs, quam poſt litem conteſtatam, judicium dicitur durare, *l. 5. l. 7. ff. de judic.*

Deniq; nihil ad rem facit tertia ratio Quia hoc fieri debet tempore opportuno & legitimo, ſcil. mox, ſtatim, in continenti ante litem conteſtatam

d. auth. & conſequenter. & Nov. 96. c. 2. d. c. 1. x. de mutuis petit.

52 Altera igitur opinio magis placet, quòd ſcilicet ſtatim ante litem conteſtatam debeat inſtitui reconventio, cui etiam in continenti poſt litem conteſtatam, & reſponſionem ad libellum actoris factam, debet reſpondere actor reconventus

per text. expr. in d. c. 1. x. de mutuis petition.

Deindè, *per text. in Novell. de execut. & his qui convent. & reconven. 96. c. illud. 2. verſ. mox à principio convenire. & auth. & conſequenter. C. de ſentent. & interlocut.*

Tertiò, hoc natura reconventionis ſuadet, quæ eſt ut utrumq; negocium conventionis, & reconventionis ſimul tractetur *d. ca. 1. x. de mut. petit. d. l. cum Papinian. 14. ſub fin. & d. auth. & conſequenter. d. Nov. 96. c. 2. Bl. in l. ſed & hæ. 35. §. non ſolùm. 1. ff. de procurat n. 3. poſt pr.*

Simul autem tractari, & determinari non poſſunt, ſi prima lis ſit ventilata, & propè ad finem perducta, altera autem jam primum incipit. Quartò accedit *Ordinatio Cameræ, part. 3. tit.* von der Gegenklage/wie in derſelben *procediret* werden *ſol. 30. poſt pr. verſ.* von der Kriegsbefeſtigung.

Et hanc ſententiam amplectuntur

Johan. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 383. & ſeq. Jacob. Thoming. deciſ. 16. num. 4. & ſeqq. Matth. Coler. part. 1. deciſ. 102. n. 1. Zobel. part. 1. differ. 18. num. 8. Fachſ. diff. 46. in pr. Hoſtiens. in ſumm. x. de mut. petit. n. 3. ibi, & quando faciendæ ſunt. Johan. Andr. in Clem. ſæpè. 1. de V. S. in verb. exordio. Panor. in c. 1. x. de mutuis petit. n. 12. Felin. eod. (ubi communem atteſtatur, & tres limitationes affert) nu. 2. ibi, communis eſt opinio. Bl. in d. auth. & conſequenter Cod. de ſentent. & interlocut. n. 6. ibi, quæro quando debet fieri. Johann. Petr. Molign. (ubi declarat) tract. de reconvent. quæſt. 81. 82. & 83 per tot.

53 Jure verò Saxon. aliter ſe res habet; De hoc enim jure reconventio non habet locum, niſi conventio priùs fuerit diſcuſſa, & finita.

text. expr. in Landr. *lib. 3. artic. 12. Novell. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit. 7. ubi Daniel Moller. n. 3. & nu. 8.* Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von der Widerklage. *6. poſt princ. Fachs. d. differ. 46. Reinhard. part. 4. differ. 4. Zobel. part. 1. differ. 19. num. 8. & num. ſeq. Matth. Coler. d. part. 1. deciſ. 102. n. 2. & n. 6. Zanger. d. part. 2. c. 1. num. 85. & ſeq. Chil.* König *in ſuo proceſſ. c. 61. num. 1.*

54 Quando autem conventionis cauſa dicatur finita, an hoc, ut jure Saxon. reconventionis cauſa tractari poſſit? Sunt quidem non pauci, qui factâ demum executione ſententiæ conventionis cauſam finitam putant;

per verba conſt. 7. part. 1. in verb. es habe ſich denn zuvor der Beklagte von jhm gebrochen.

hoc eſt, niſi prius ab actore ſe liberaverit reus. Liberatio a. non per ſolam ſententiam contingit, ſed neceſſe eſt, eam executioni mandari.

Deindè, quia cauſa non dicitur finita, licet ſit ſententia lata, quæ tranſivit in rem judicatam, donec fuerit facta executio. *Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 6. pract. concluſ. lit. R. concluſ. 1, incip. reliquus alicujus rei deficientis, n. 3.* Et ita putat

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 1. conſtit. 7. n. 10. & ſeq. ubi allegat, idem ſent. re Weſenb. in ſuis annot. manuſcript. ibid. Modeſt. Piſtor. part. 3. quæſt. 144. n. 3. & ſeqq. & ibid. in addit. Jacob Schult. c. 7. & ſeqq. & nuperrimè in ſuis pract. obſervat. 37. num. 1. & ſeqq. Matth. Coler. part. 2. deciſ. 277. n. 7. & ſeq.

Sed mihi magis placet, ſtatim poſt ſententiam definitivam latam, conventionis cauſam finitam, & diſcuſſam eſſe, ad hoc, ut reconventionis cauſa pertractanda ſit, etiamſi ſententia nondum executa fuerit. 55

per text. in Landr. *lib. 3. art. 12. d. conſtit. 7. cujus verba ſunt* er ſey denn erſt ledig von jhm/ *ſive* es habe ſich denn zuvor der Beklagte von jhm gebrochen.

Id eſt, niſi prius conventionis cauſa fuerit diſcuſſa, ut hæc verba ad literam ita reperiuntur *in d. art. 12.* Quæ verba etiam retinet ipſe *Moller. d. c. 7. n. 2. in med.* Cauſa autem diſcuſſa, & ventilata dicitur, ubi tantum ſententia lata eſt, licet executio nondum ſit ſecuta.

l. 15. in pr. juncta l. 5. ff. de judic. c. in literis. 9. x. de offic. jud. deleg. Felin. in c. 5. x. de appell. n. 4. poſt princ.

Deinde, reconventio debet coram eodem judice finiri, ubi conventio.

d. l. cum Papinianus. 14. & auth. & conſequenter. ſeq. d. Nov. 96. c. 2. d. c. 1. x. de mut. petit. d. Novell. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit. 7. Jacob. Schult. practic. obſervat. 38. num. 1.

Si a. verbum (finiri) hoc in caſu acciperetur pro exequi, reconventionis, & conventionis cauſa nô coram eodem judice finiretur, ſiquidem ut plurimum non ipſe judex, qui ſententiam tulit, eandem etiam exequitur.

l. à Divo Pio. 15. in pr. ff. de re judic. l. poſt ſententiam 9. C. de ſentent. & interlocut. d. c. in literis. 9. x. de offic. judic. deleg.

Tertiò ſequeretur exindè, ſi actor reconventus in prima inſtantia ſuccumberet, vel aliàs gravaretur, & appellaret, quod reus teneretur actorem, non coram judice primæ inſtantiæ, ſed corã judice appellationis ſequi, quoniam ubi conventio finiatur, ibidem etiam reconventio terminetur. Poſterius falſum eſt, ut paulò poſt dicetur.

Quartò quia reconventio etiam liquidato negocio habet locũ, & impedit executionem paratam. *Firman in ſuo repertor. verb. reconventio. verſ. 3. Joan. Petr. Molign. tract. de reconvent. quæſt. 34. poſt med. verſ. tu igitur concludas & ſeq. per tot.*

Quintò, conſtitutiones, & jura ſtatutaria ſtrictè ſunt accipienda, ulterius a. non extendenda, ne per ea jus commune nimis corrigatur, *per jura vulgaria.* De jure communi a. reconventio ſtatim cum conventione eſt tractanda, & terminanda, nec expectatur executio per jura ſuperius adducta Ergo conſtitutio Sax. debet ſtrictè intelligi, tantùm de eo caſu, ut ſcil. reconventio non etiam ſtatim, unà

cum

cum causâ conventionis tractetur, & terminetur, sed tantum finitâ & discussa conventione, executionem autem non expectet.

57 Denique quia nova causa dicitur finita, si sententia in rem judicatam transierit, nec per appellationem suspensa fuerit, licet executio non subsequatur,

eleg. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de confession. §. postremò videndum est. 5. n. 9. & seqq.

Nec movet, quod ex verbis constitutionis pro defensione suæ opinionis affert *Daniel Moller. d. loco.* Quia illa verba sunt explicanda *ex eandem. d. lib. 3. part. 2.* ut in primâ ratione nostræ opinionis dixi. Non etiam obstat, quod ex verbis constitutionis *d. c. 7.* adducit

Jacob Schultz. d. quæst. 114. n. 31. & n. seq.

dum verba sonant, es habe sich denn zuvor der Beklagte von jhme gebrochen/ vnd sey die Klag der convention gentzlich geendet/ vnd erörtert/ quæ verba non tantum sententiam, sed etiam executionem ejus omnino importent, propter particulam illam (totaliter gentzlich) qua nisi executionem comprehendi dicamus, significationi ejus minime satisfactum esse dici potest. Quia illa verba, Vnd sey die Klage der convention gentzlich geendet vnd erörtert/ non ita debent accipi, ut etiam de executione intelligantur, sed tantùm de conclusione causæ, & sententiâ definitivâ, ita ut sensus sit, quòd reconventio non debeat tractari, donec totaliter in causa fuit conclusum, conventio penitus finita, & sententia definitiva lata, ita, ut omninò nihil in meritis causæ cōventionis tractandum supersit, quoniam, si in causa conclusum est, & sententia definitiva lata, non minùs totaliter gentzlich causa finita dicatur, quoad merita causæ, ac si executio subsequatur.

text. in d. c. in literis. 9. d. l. post sententiam. 19. d. l. à Divo Pio. 15. d. l. 55. ff. de re judic.

Quòd a. hæc fuerit mens Augusti Electoris Saxon. exinde colligo: Quia olim quidam fuerunt in eâ opinione, ut reconventio de jure Saxon. tunc non haberet locum, si in eâdem instantiâ institueretur, secus si in diversâ, & separatâ, citatio impetraretur, libellus offerretur, *ut suprà dixi.* Hanc igitur opinionem erroneam, ut Augustus Elector. Sax. etiam tolleret, constituit, ut reconventio omnino non haberet locum, pendente adhuc conventionis causâ, etiamsi alia instantia inchoaretur, nisi prima instantia prorsus finita esset, causa conventionis plenè discussa, & in causâ conclusum. Quòd autem insuper executione ad finitionem causæ opus esset, Elector non constituit, nec in animo habuit, quapropter nec nos illi hoc affingere debemus.

Quicquid sit, hodie prior opinio est à Divo Joanne Georgio Electore Saxoniæ approbata & confirmata, in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von der Widerklage. 6. *sub fin. princ. vers.* es habe sich denn der Beklagte. *in verb.* vnd sey die *conventional* Klage durch würckliche völlige zahlung.

58 Nisi actor malitiosè differat executionem, ad hoc, ut reo exceptiones, quæ in reconventione deducere velit, pereant, cum enim malè præsumatur contra retardantem exigere debitum, & ex minimâ tarditate colligatur calumnia: *Paul. de Castr. consil. 283. incip. super b. 5. ibi. cum tamen differre. lib. 1. Anton. Hering. de fidejuss. c. 20. §. 1. numer. 85. sub fin. vers. & in simili & seq. Vincent. Caroc. decis. 66. incip. occurrit num. 9.* Et creditor, si diu differt petere debitum, ea ratione judicium fugisse videatur, ut interim probationes solutionis jā factæ debitori pereant. *Matth. de Afflict. decis. 13. incip. vertitur. n. 21. sub fin. vers. unde arguitur. & n. 22. Menoch. lib. 3. præsumpt. 135. incip. cum dubitatur. n. 19. & seqq.* Et nemo ex sua malitia commodum reportare possit. Ideoque in judicio contradictorio, in causa Wolff Riedeln beklagten an einem/ contra Merckel Knawern klägern andern theil/ ex responso JCtor. Wittenbergensium. Mens. Aug. Anno 1627. fuit pronunciatum, das Kläger seines fürwendens vngeachtet sich einzulassen/ die producirten Vrkunden zu recognosciren oder zu diffitiren schuldig. quæ sententia etiam postea 19. *Decemb. ejusd. anni*, per leuterationem cōfirmata in rem judicatam abiit.

59 An reus pecuniam, in quam erat damnatus, possit in judicio deponere, depositamque statim sub prætextu reconventionis arrestare, ita, ut actor reconventus illam pecuniam ad se recipere non possit, antequā etiam causa reconventionis fuerit finita? Quod negamus, sed actor reconventus pecuniam depositam, non obstante aresto, ad se impune recipere potest.

elegant. rationes vide apud Matth. Coler. part. 2. (ubi ita in facti specie à Scabinis Jenensibus pronunciatum testatur) decis. 275. incip. dubitatum fuit de facti specie. nu. 1. & seqq. per tot. & part. 4. de process. execut. c. 3. n. 20. in med. Modest. Pistor. illustrium quæst. part. 3. quæst. 114. incip. Heinricus Cæsar (ubi ita Mense Septemb. Anno 1563. in judicio curiali pronunciatum testatur) n. 1. & seq. per tot. Consult. constit. Saxon tom. 2. part. ultim. inter resolut. quæst. 37. num. 1. & seqq.

Quemadmodum etiam ita Jurisconsulti Lipsenses, Mense Martio Anno 1618. ad consultationem Johann Heltriegels consulis Bornensis responderunt. Ob nun wol ernandte Wittwe von Döben ewern bericht nach nichts *in bonis* hat/ noch an keinem gewissen orte gesessen/ vnd jhr dahero zur versicherung der *reconvention* klage die Gelder so jhr gebühren/ vnd von euch außgezahlt werden sollen/ bey den Gerichten zu *deponiren*, vnd mit Arest zubeschlagen vorhabens seyd/ Dennoch aber vnd dieweil die Widerklage nicht ehe von euch angestellet werden kan/ es sey denn daß jhr euch zuvor von der ersten klage der *convention* entbrochen/ vnd dieselbe gentzlich geendet/ solches aber ander gestalt nit/ als durch würckliche außzahlung der Gelder/ so obgedachter klagenden Widwen zuerkandt/ geschehen mag/ auch ewer gegenforderung/ weil dieselbe noch nicht beurtheilt/ *pro liquido* nicht zu achten/ vnd auch von dem Arest als einem *remedio executivo* nit angefangen werden kan/ So seyd jhr demnach mit obangeregter gerichtlichen *deposition* der Gelder vnd anlegung eines Arests gestalten sachen nach nicht zu hören/ sondern bey den Gerichten deß orts/ daß sie mehr erwehnte Widtwe von D. gegen empfahung der zuerkandten Gelder zu bestellung gnugsamer *cantion pro reconventione* anhalten wolten/ zu suchen wol befugt. V. R. W.

60 Si tamen actor reconventus sit vel peregrinus vel nulla bona immobilia, vel alia possideat, in quæ in casu succumbentiæ in causa reconventionis executio fieri possit, tunc reus pecuniam illam, in quam condemnatus est, meritò in judicio deponere potest, quam etiam actor reconventus ad se recipere nequit, nisi sufficientem cautionem de solvendo in casum succumbentiæ præstet. *Veluti ita 12. Martii, Anno 1613. ipse in facto habui, & obtinui per authoritatem Modest. Pist. (ubi etiam ita Anno 1563. pronunciatum testatur.) d. part. 3. quæst. 114. nu. 6. vers. tamen domini assessores. Consult. constit. Saxon. d. part. ult. tom. 2. inter resolut. quæst. 37. n. 12. vers. tamen domini & seq.*

Atque ita etiam Lipsenses *Mense Aprili* anni 1618. responderunt, Sprechen wir vor recht/ Wo ferne M von S. mit unbeweglichen Gütern nicht besessen/ oder einen vorstand zur widerklage bestellen mag/ daß jhnen die außgezahlten und bey den Gerichten hinderlegte Gelder nicht können gefolget/ sondern *loco cautionis pro reconventione* wol behalten werden/ im fall auch die Gerichte jhme die Gelder ohne *caution* zur widerklage folgen lassen würden/ weret jhr ewern schaden und *interesse* bey denselben zu suchen wol befugt. V. R. W.

Quam assertionem etiam approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß und Gerichtsordnung/ *c.* von der Widerklage. *6. §.* es were denn/ das der 1. Dummodo reus prius probabiles saltem causas, se non calumniosè actoris vexandi causa depositionem exigere, deducat, & simul libellum reconventionis statim offerat. Proceß und Gerichtsordnung. *d. §.* es were denn/ daß der 1. *vers.* auch solches seines vorhabens. *& seq. usq. ad fin.*

61 Si actor in causa reconventionis succubuerit, vel aliter gravatus appellaverit, an nihilominus judex in causâ reconventionis procedere possit, an verò debeat causam reconventionis ad judicem appellationis remittere, vel in eá supersedere, donec causa conventionis apud judicem appellationis penitùs finita fuerit?

Hæc quæstio quidem in foro Saxonico omninò est superflua, & inutilis, cum causa reconventionis non possit tractari, nisi conventio fuerit finita.

De jure civili verò dicimus, quod Judex non obstante appellatione debeat in causâ reconventionis procedere

per text. expr. in l. ad cognitionem. 13. ff. quibus ex causis in possess. eatur.

Quod etiam habet rationem, quia reconventio est in favorem rei contra actorem inducta, ut actor eum judicem, quem ipse elegit, etiam contra se habeat

text. in d. l. cum Papinianus. 14. sub fin. & auth. & consequenter. seq. C. de sentent. & interlocut. ubi Br. n. 12. vers. dicerem sic ratio conventionis.

Si autem reus cum suâ causâ reconventionis esset ad judicem appellationis remittendus, vel in causa reconventionis supersedendum, donec causa conventionis penitùs in judiciis appellationum finiretur, actor, vel non haberet eundem judicem contra seipsum, quem ipse elegit, vel hæc reconventionis ratio non in favorem, sed potiùs in odium & detrimentum rei esset introducta, cum actor sciens se malam causam in reconventionis negocio fovere, semper posset elabi, de uno judicio ad aliud provocare, & infinita effugia quærere, unde reus semper cogeretur expectare, donec actori placuerit, & finem conventioni imponere visum fuerit, cum tamen reus, si reconventionis remedium non esset inventum, multò celeriùs posset suam causam expedire, & ad finem perducere, si contra actorem per viam conventionis in loco competente actionem institueret. Et hanc sententiam ante aliquot annos nullius authoritate subnisus amplexus fui, postquam v. etiam alios inspexi, deprehendi ex relatione

Petr. Pauli Paris. in addit. ad Br. in d. auth. consequenter. C. de sentent. & interlocut. n. 15. verb. appellationis. Ejusdem opinionis esse *Innoc. in c. cum nobis. 19. x. de elect. cui addatur. Bl. in l. per hanc. 4. C. de tempor. appellat. n. 18.*

Dissentire *videtur Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 20. num. 12. sub fin. vers. quamvis huic differentiæ in foro Saxonico.*

Effectus reconventionis est, ut ille actor qui 62
alium in quodam judicio convenit in illis causis, in quibus reconventio locum habet, in eodem judicio stare cogatur, & reconveniri possit, etiamsi aliàs ibidem forum non sortiatur. *ut supra conclus. 19. num. 3. dixi.*

Judex tamen reo convento certum termi- 63
num ad suam reconventionem instituendam præstituere debet, quo elapso reus amplius non audiatur, sed cautio pro reconventione præstita cassetur. Proceß und Gerichtsordnung. *Joann. Georg. Elector. Saxon. c.* von der widerklage. *6. §. ult. sub fin. vers.* auch dabey dem beklagten theil. *pag. 16.*

Ultimò quæritur, si actor in judicio recon- 64
ventus velit à suâ actione desistere, an nihilominus causa reconventionis possit tractari? Et primo intuitu videtur, quòd NON; quia jure Saxon. reconventio non potest institui, nisi discussa, & finita conventione, & reus nihil juris ratione reconventionis adversus actorem acquisivit ante finitam causam conventionis, *ut suprà dictum.* Quilibet autem ab actione instituta absque læsione & præjudicio tertii ab-
stinere potest. Sed contrarium verius est. Quia 65
jus Saxon. non tollit ipsam reconventionem, neque ejus institutionem, sed tantum suspendit ejus prosecutionem, donec causa conventionis fuerit finita, ut pulchrè dicit

Ludov. Fachs. differ. 46. Christoph. Zobel. part. 1. differ. 19. n. 8. in med.

Ideoque cum reo per actionem ab actore institutam ratione reconventionis, quæ statim ab initio etiam instituta censetur, sed tantùm ejus prosecutio differtur, est jus quæsitum, hoc ipsi auferri non debet,

l. si post mortem. 10. §. ult. ff. de bonor. possess. contra tabb. Et hanc opinionem amplectuntur

Br. in Novell. de execut. & his qui conven. & reconven. 96. §. illud. 2. n. 4. ibi. secundò quæro pone quod actor. Bl. in d. auth. & consequenter. C. de sentent. &

inter-

interlocut. omn. judic. nu. 14. ibi, quæro utrum reconventus possit renunciare libello. Joann. Petr. Molign. (ubi declarat) tract. de reconvent. quæst. 97. Marant. in suo specul. dist. 6. part. 4. n. 46. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de reconvent. § videndum 4. n. 1. & §. restituat. n. 1. vers. imò & autor. & n. seq.

66 Plura de processu conventionis, & reconventionis vide latè apud *Joann. Petr. Molign. de reconvent. quæst. 81. & seq. usq. ad fin. Specul. lib. 2. part. 1 tit. de reconvent. §. videndum. 4. nu. & seqq. per tot.*

XXIII.

De Compensatione, an Jure Saxon. locum habeat?

SUMMARIA.

1. *Quæ ratio movit Electorem Augustum ad constitutionem de compensatione promulgandam?*
2. *Compensatio est quædam species solutionis.*
3. *Jure Saxon. an compensatio admittatur.*
4. *Fit remissio ad DD. qui hanc materiam pertractant.*
5. *Quantum tempus datur ad liquidandum debitum.*
6. *1. Opinio, rejicitur. n. 7.*
8. *2. Opinio, rejicitur. n. 9.*
10. *3. Opinio, cui subscribit autor. & n. 11.*
12. *Jure Saxon. intra quantum tempus debet fieri liquidatio.*
13. *Exceptio compensationis quomodo probatur. n. 14. 15. 16. 17. 18.*
19. *Compensare volens, si non possit probare, an ad delationem juramenti admittatur, ita ut actor in conscientiæ hoc committere possit.*

1 Novell. Elector. Augusti part. 1. const. 8.

Ratio dubitandi hujus constitutionis fuit, quia communiter in foro Saxo. receptum fuit, exceptionem compensationis nó magis, ac reconventionis locum habere.

per text. in Landrecht. lib. 3. artic. 12. ubi Zobell. in addit. ad text. germ. sub lit. A. & part. 1. diff. 19. n. 1. num. 6. & seq. VVesenb. in comment. ff. de compensat. num. 9. in med. Coler. (ubi communem dicit) part. 1. decis. 102. nu. 6. 7. 8. 9. & 10. Reinhard. part. 4. diff. 5. Schneid. ad §. in bonæ f. 30. instit. de action. n. 54.

Quoniam compensatio dicatur quædam reconventio.

Coler. d. decis. 102. nu. 6. Reinhard. d. part. 4. diff. 5. Zobell. d. part. 1. diff. 19. n. 6. VVesenb. in cōment. d. tit. nu. 9. sub fin. Br. in auth. ad reprimendum. §. summarié. 27. vers. quædam sunt exceptiones, quæ possunt per se examinari in alio judicio. Bl. in l. si constat. Cod. de compensat. n. 11. ibi, item è contra habemus. Alex. consil. 119. incip. quæritur ergo. nu. 7. vers. quia compensationis. vol. 2.

Reconventio autem secundùm communem opinionem interpretum de jure Saxon. locum non habebat, ut in præced. conclus. dictum.

2 Verùm, cum compensatio non sit quædam reconventio, sed potiùs quædam species solutionis.

text. eleg. in l. si debitor. 4. ff. qui pot. in pign. l. vel permutavit. 19. ff. de liber. causa. l. amplius non peti. 15. ff. rem ratam haberi. l. 4. C. de compens. Bl. in l. cum Papinianus. 14 C. de sentent. & interloc. omn. judic. n. 71. ibi, quæro nunquid. Joan. Petr. Molign. tract. de reconvent. quæst. 6. incip. quæritur nunquid. per tot. VVesenb. in comm. ff. eod n. 6. in med. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 8. n. 1. Mænoch. lib. 3. præsumpt. 142. n. 1. Ludov. à Pegver. decis. 173. nu. 1. vers. compensatio autem est. Tusch. tom. 1. verb. compensatio. concl. 488. n. 1. & seqq. Covar. in c. quamvis. 2. de pact. in 6. part. 1. §. 4. n. 9. & seq. Tiraq. de retract. lignagier. §. 3. gl. 3. num. 2. & seq. & n. 6. Br. in l. aufertur. 49. § qui compensationem. ff. de jure fisci. nu. 1. vers. vos scitis quod compensare est solvere, & in l. divortio. §. ob donationes. ff. soluto matrim. n. 2. in med.

Ideoque hâc ratione motus Elector. Saxon. Augustus, constituit, compensationem in foro. Saxon. admittendam. 3

Novell. Elector. August. part. 1. constit. 8. ubi Daniel Moller. n. 1. Coler. d. decis. 102. n. 10. & seq. Anton. Hering. de fidejuss. c. 2c. §. 6. n. 10. vers. sed contrarium. & & n. seq. Zobell. d. part. 1. diff. 19. n. 6. & seq. Consultat. const. Sax. tom. 2. part. 3. quæst. 27. n. 1. & seq.

Cum hæc materia compensationis plenè & exactè sit examinata & discussa 4

à Joan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 8. per tot. Schneid. ad §. bonæ f. 30. inst. de action. n. 1. & seqq per tot. VVesenb. in comm. ff. de compens. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 8. per tot. Mænoch. lib. 3. præsumpt. 142. num. 1. & seqq. per tot. & lib. 4. præsumpt. 109. per tot. Br. ad ll. ff. & C. de compensat. & in l. aufertur. 49. §. qui compensationem. ff. de jure fisci. & ad l. divortio. §. ob donatione. ff. solut. matrim. n. 2 & seq. & in l. interdum. n. 5. & 8. & in l. cum bis. §. fidejussor. ff. de condict. indeb. n. 4. & in l. cum quis. 19. C. de juris & facti ignor. Tusch. tom. 1. verb. compensatio. conclus. 488. & seq. Matth. de Afflict. decis. 121. & 163. Roland. à Valle (ubi de jurato debito disserit) consil. 17. n. 1. n. 5. n. 14. & seq. vol. 1. Specul. tit. de appellat. §. novissimè 11. n. 20. vers. sed nunquid in causa appellationis. Jason. in d. l. divortio. §. ob donationes. n. 2. & seqq. & in l. cum fundus. §. servum tuum. ff. si cert. petat. n. 11. & seqq. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 3. nu. 1. & seqq. Bl. ad l. ult. & tot. tit. C. de compensat.

Ideoque plura addere nolo. Sed tantum placuit indagare:

Intra quantum tempus debeat fieri liquidatio? 5

Notum est, tàm de jure communi, quàm Saxonico, quod tantū debiti liquidi possit fieri compensatio, si in continenti probari possit.

§. in bonæ f. 30. instit. de action. l. ult. C. de compensat. l. si debeas. 21. ff. eod.

Sed quæstionis est, quantū tempus ad debitum liquidum probandum debitori concedi soleat? Variæ sunt de hâc quæstione DD. opiniones.

Prima est eorum, qui dicunt, intra duos menses ejusmodi liquidationem fieri debere. 6

per text. in l. aufertur. 46. §. qui compensation. 4. ff. de jure fisci.

Ubi manifestò dicitur, quòd intra duos

Menses

Menses debitum probare debeat is, qui fisco compensationes opponit. Ergo idem quoque dicendum est in privato, cùm omnia jura, quæ loquuntur de fisco, habeant etiam locum in privato, nisi in lege dicatur esse speciale in fisco.

l. 1. C. de petit. hæredit. l. item veniunt. 20. §. in privatorum. 9. junct. ibid. gl. in verbo, publica. ff. eod. l. 1. §. 1. ff. quod quisq. jur. in alium stat. Præpos. in c. 1. §. & quia. tit. de his qui feud. dare possunt. n. 64. vers. regulariter tamen jura statuta.

Deindè, quia compensare est solvere, ut modo dictum: Ad solvendum autem datur tempus duorum Mensium.

l. in fraudem. 45. §. fiscalibus. 10. ff. de jure fisci.

Et hanc sententiam amplectuntur:

Donell. lib. 16. comm. c. 15. post med. vers. hæc de rebus ad compensationem pertinentibus, sub fin. Dyn. in §. in bonæf. 30. instit. de action. in ult. quæst. Jason. eod. n. 74. Gl. in c. bona. verb. in aliis. ult. vers. dum tamen. x. depositi. Joan. Andr. eod. sub fin. Sichard. in rubr. C. de compens. n. 13. & n. 15. Bl. in l. 3. C. eod. n. 2. vers. quare ubi constat. n. 3. & n. 4.

7 Verùm hæc opinio non placet: Quia, tùm demum à fisco ad privatum valet illatio, si statim in unâ, eâdemque lege causæ privatorum subjiciuntur causis fiscalibus.

d. l. 1. d. l. 20. §. 9. d. l. 1. §. 1. In d. autem *l. aufertur. 46. §. qui compensationem. 4.* tantùm dicitur de debitore fisci. De debitore autem alterius creditoris privati ibi nihil deciditur. Aliter solvit *Schneid. d. §. in bonæf. 30. n. 19.*

8 Secunda opinio fuit eorum, qui totum hoc tempus æstimant ex tempore ad solvendum indulto. Ideoque si lege vel statuto certum tempus esset indultum ad solvendum, idem tempus deberet etiam indulgeri in compensatione ad debitum probandum. Si verò reo nullum tempus ad solvendum daretur, tunc etiam nullum tempus concederetur ad liquidandum. Ratio est, quia compensare est solvere. Ad solvendum autem dantur duo menses.

d. l. in fraudem. 45. §. si fiscalibus. 10. d. l. aufertur. 46. §. qui compensationem. 4.

Et hanc opinionem tradit

Br. in d. l. aufertur. 46. §. qui compensationem. 4. n. 1. vers. ideò dico indistinctè. quem tuetur, Alex. consil. 94. incip. clarissime domine. (ubi communem dicit.) n. 1. n. 2. n. 3. & 4. & consil. 95. incip. etsi ut puto. nu. 1. & seq. lib. 4. Nevizant. consil. 56. nu. 9. vers. confirmo tertiò: Coler. de process. execut. part. 4. c. 2. n. 19. & seqq. Paul. de Castr. consil. 116. incip. viso compromisso. n. 2. vers. & prædicta confirmantur. & seq. vol. 1. Anton. Capic. decis. 167. n. 3. vers. in continentia. & seq.

9 Sed nec hæc opinio placet. *Bl. in d. l. in ea. 3. C. de compens. n. 4. ibi, sed Bart. dicit & seq.* Quia non simpliciter debitoribus fiscalibus duo menses ad solvendum indulgentur, sed tantùm in summis minoribus. In majoribus autem tres menses conceduntur. *text. in d. l. fraudem. 45. §. fiscalibus. 40.* In d. autem *l. aufertur. 46. §. qui compensationem. 4.* simpliciter duo menses ad liquidandum indulgentur.

Tiraq. d. §. 3. gl. 3. n. 12. vers. quanquam quoad postremam.

Tertia opinio est eorum, cui etiam ego subscribo, qui hoc arbitrio judicis committunt. Primò 10

per l. ult. in verb. sed posset judici facilem exitum sui. C. de compensat.

Deindè, *per text. in §. in bonæf. judiciis. 30. instit. de action.* ubi judicis arbitrio committitur in bonæf. judiciis æstimare ex æquo, & bono, quantum actori restitui debeat, & tamen ibi expressè etiam dicitur, in hoc arbitrio etiam contineri illud, ut æstimet, an, & quando compensatio locum habeat. Tertiò, si vel maximè rationē Br. & ejus sequacium retineamus, quod scil. tempus ad liquidandum æstimetur ex tempore ad solvendum: Tamen inde optimè opinio nostra confirmatur: Quia debitori de jure civili nullum certum tempus ad solvendū statutum est, sed hoc arbitrio judicis relinquitur.

text. ubi Gothofr. Gl. & DD. cōmuniter in l. quod dicimus. 105. ff. de solut.

Et hæc est communis DD. opinio. teste

Schneid. ad d. §. in bonæf. judiciis. 30. instit. de action. nu. 18. & seq. Felin. in c. cum Joannes. 10. x. de fide instrum. n. 1. in med. vers. sed dicit. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 1. casu. 14. n. 5. & seq. Cyn. in d. l. ult. C. de compensat. Bl. eod. n. 9. vers. id est, si actio est liquida: & in l. in eâ. 3. C. eod. n. 3. vers. sed terminus judiciarius. & n. seq. Tiraq. in tract. de retract. lignag. d. §. 3. gl. 3. n. 12. vers. igitur in casu nostro.

Quæ assertio usque adeò procedit, ut judex, etiamsi statuto inductum sit, quod cōdemnatus ad solvendum nullam dilationem habeat, sed statim & ilicò solvere teneatur, nihilominus certum tempus pro arbitrio suo ad compensationis exceptionem probandam indulgere possit, ut rectè statuit 11

Bl. in d. l. in eâ quæ. 3. C. de compensat. n. 4. vers. verbi gratia si statutum. & n. seq.

Non obstante quod post *Br. Ant. de Butr. Petr. de Anchar. & Joann. de Imol.* contrarium tradit *Alex. consil. 95. incip. etsi ut puto. n. 2. vers. & sic dato. & n. seq. vol. 4. & consil. 166. incip. viso puncto. n. ult. vers. aliud dicerem. vol. 2. Tusch. tom. 1. verb. compensatio concl. 490. n. 59. & seq.*

Jure Saxon. tamen, quo terminus omnis probatorius est sex septimanarū, & trium dierum, ad probandam exceptionem, putarem debitori compensationis exceptione uti volenti, eundem terminum ad liquidandum debitum concedendum esse. Primò, quia de hoc jure omnis terminus probatorius est sex septimanarum, & trium dierum, ut supra *in concl. de exceptione spolii* dixi, qui terminus ad omnes omninò probationes, & exceptiones extenditur, nisi quædam specialiter excipiantur, ut suprà dicto loco dixi, per 12

Nov. Elect. Aug. part. 1. const. 6. ubi Daniel Moller. n. 1.

Deindè, quia de jure Saxon. contra paratam executionem omninò nulla etiam exceptio, nisi quæ in cōtinenti (auff frischem Fuß) probari, & doceri possit, ita, ut ulteriori probatione, & deductione opus non fuerit, opponi potest.

text. im Torgawischen Außschreiben Anno 1583. sub tit. Vom wucher vnd wucherlichen contracten. §. Da aber dennoch einer

perinde

perinde ut dicitur de exceptione compensationis *in d. Nov. Elect. Aug. part. 1. constit. 8.*

Atq; in continenti in illo casu dicitur probari, si fiat probatio intra terminum probatorium sex septimanarum, ut infra *conclus. ult. hac part. 1.* latiùs dicetur.

And. Rauchb. part. 2. quæst. 25. n. 104. sub fin. vers. in hac verò provincia. Coler. part. 4. de process. exec. c. 2. num. 10.

Et ita in terminis concludit

Schneid. ad d. §. in bonæ f. judiciis. 30. n. 20. cui addatur Coler. d. part. 4. c. 2. n. 19. 20. 21. & n. 22.

13 Hæc autem exceptio compensationis debet probari per modos altiorem indaginem non requirentes. *arg. l. 3. §. si tibi. ff. ad exhib. l. ille à quo. §. si de test. ff. ad SC. Trebell. l. si is à quo. ff. ut in possess. Alex. consil. 94. incip. clarissime domine. n. 3. vers. quia in executione sententiæ. & seq. vol. 4.*

14 Unde per testes probari nequit, ut *infra conclus. ultim. n. 76. vers. & debet reus. hac part. 1.* dixi, Quamvis contrarium statuit *Paul. de Castr. consil. 116. incip. viso compromisso. n. 2. vers. sed ad prædicta. & vers. imò sufficit. & seq. vol. 1.*

Et contrarium quoq; ex aulâ Electoris Saxoniæ. *3. Augusti Anno 1583. in causa* Christoph von Nußwitz *contra* Lorentz von Rochlitz Tochter Vormunden fuit rescriptum.

15 Sed præcisè debet probari vel ex confessione partis *Gl. in l. ult. C. de compens. verb. convicto Jason. in l. servum. col. 6. ff. de reb. credit. si cert. pet. num. 12. vers. nisi debitum esset. Felin. in c. cum Joannes. 10. x. de fide instrum. n. 1. vers. per cõfessionem rei.*

16 Vel ex instrumentis productis, aut ex actis conventionis ita debet esse nótoria & liquida, ut aliter judici fidem de eâ fieri non sit necesse. *l. ult. C. de compensat. Matth. de Afflict. decis. 121. incip. fuit dubitatum. n. 1. Roland. à Valle. consil. 17. incip. in causa. n. 18. vers. ultimò dato. & seq. vol. 1. Daniel Moller. in com. ad constit. Saxon. part. 1. const. 8. n. 6. Joan. Zanger. de except. part. 3. c. 8. n. 95. ibi, dicitur a. debitum. & seq. Jacob. Schult. obser. 39. incip. vulgatum. num. 6. & seq. Bl. consil. 92. n. 2. vers. quia est liquidum. vol. 1.*

17 Quemadmodum etiam ita ab Augusto Electore Saxoniæ disertè est statutum, *in ejus Novell. part. 1. constit. 8. in med.* daß dieselbe *ex confessione partis productis instrumentis*, oder sonst *ex actis conventionis* dermassen *liquida* vnd kund sey/ damit es ferner/ vnd sonderlicher *probation* vnd außführung derhalben nicht bedarff.

18 Et quidem instrumenta debent esse talia, ut ex illorum inspectione debitum statim, absq; ulteriore deductione, liquidum cognoscatur, & ideò is, qui aliquid sub certâ pœnâ servare promisit, licet ob non servatam promissionem in pœnam incidat, ejusmodi tamen pœnale debitum, quamvis ex inspectione instrumenti & obligationis appareat, in compensationem non venit, quoniam pœna non ipso jure debeatur, sed declaratione judicis opus habeat. *elegant. Alex. (ubi plures rationes affert) consil. 93. incip. quæritur utrum. nu. 1. & seq. per tot. vol. 4.*

Licet contrarium statuere videatur *Paul. de Castr. consil. 116. incip. viso compromisso. n. 1. vers. super secundo quæsito. & seq. vol. 1.*

Sed an debitor, qui compensare volens debitum non potest probare, hoc conscientiæ actoris committere possit? Quod negatur, pulchre 19

Zobel. part. 1. diff. 26. num. 11. per tot. Jacob Schult. part. 1. observ. 40. n. 9. & seqq. per tot. Reinh. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. constit. part. 1. constit. 11. nu. 11. sub fin. vers. hoc enim casu. Hartm. Pistor. part. 4. quæst. 13. n. 7. & seqq. & n. 29.

XXIV.

De evictione & litis denunciatione, item nominatione auctoris, an & quatenus locum habeat, & utriusq; processu.

SUMMARIA.

1. *Evicto cur introducta. & n. 2.*
3. *Naturâ contractûs venditor ad evictionem tenetur. 4.*
5. *Solennem cautionem an venditor ratione evictionis præstare teneatur. n. 6. 7. 8.*
9. *In limine contractûs quando evictio imminere dicitur. n. 10.*
11. *Venditor an & quatenus ad solennem cautionem teneatur, si evictio in limine contractus immineat. num. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 22. 23. 24. 25. 26. 27.*
20. *Emptor & novus litigator teneatur præstare juramentum.*
28. *Litis denunciatio cur introducta.*
29. *Omissâ litis denunciatione emptor non habet regressum contra venditorem. 30. ubi limitatur.*
31. *Quibus potest fieri litis denunciatio 32. 33.*
34. *Si res vendita per plures manus transiit, omnibus debet lis denunciari, donec ad primum autorem perveniatur.*
35. *Scienti & præsenti venditori debet etiam lis denunciari. 36. & seq. ubi limitatur.*
38. *In quibus contractibus & casibus litis denunciatio locum habet n. 42. 43. 45. 46. 48. 49. & seqq. usq. ad n. 68.*
39. *In omnibus contractibus ubi ex causa onerosa aliquid datur, habet locum evictio, secus ex lucrativa.*
40. *Alia regula, quod ubi quis in genere tenetur facere rem accipientis, teneatur etiam de evictione.*
41. *Alia regula quod in omnibus casibus, ubi evictio debet præstari, habeat etiam locum litis denunciatio.*
44. *Præjudicium JCtorum VVittenbergensium affertur.*
47. *Nonnulla præjudicia supremi Parlamenti Dresdensis afferuntur. & n. 69.*
70. *In quibus casibus litis denunciatio locum non habet 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78.*

79. Litis

79 *Litis denunciatio an ante, an vero post litem contestatam fieri possit, n. 80. 81.*

82. *Copia libelli, citationis & reliquorum actorum an etiam denunciato debeat transmitti. 83.*

84. *Cujus impensis copia libelli debeat transmitti, n. 85.*

86. *Effectus litis denunciationis qui.*

87. *Si venditor denunciatus non comparet, quid juris. 88. 89.*

90. *Denunciato absente denuncians fideliter debet in judicio versari.*

91. *Non debet contumaciter emanere.*

92. *Debet peritum advocatum conducere.*

93. *Non debet transigere, vel compromittere.*

94. *Debet appellare.*

95. *Si venditor comparet, quid juris.*

96. *Coram quo judice venditor debet reum denunciantem defendere. 97. 98.*

99. *Venditor non tenetur pracisè defendere sed solvendo interesse liberatur.*

100. *Quoties venditor tenetur emptorem defendere.*

101. *Litis denunciatio an etiam operetur, quod reus ab instantia absolvatur, & judicium in venditorem confundatur, num. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111.*

112. *Si quis alterius nomine rem possidet an suum authorem nominare potest, & per hoc liti eximitur. 113.*

114. *Ratio nominationis inducendæ quæ.*

115. *Alterius nomine quis possidet ut dominum nominando liti examinatur.*

116. *Qui jus habet in re, puta Vasallus, superficiarius, emphyteuta, & similis an etiam hoc jus nominandi habeat.*

117. *Heres an fideicommissarium universalem nominare possit.*

118. *In quibus rebus, & actionibus nominatio autoris locum habet. num. 119. 120. 121. 122.*

123. *Quando hæc nominatio fieri debet, an ante litem contestatam. 124. 125.*

126. *Præter nominationem an etiam debet domino lis denunciari. 127.*

128. *Denominatio an per nominantem, an v. per judicem nominato fieri debeat. nu. 129.*

130. *Cujus impensis.*

131. *Donec lis nominato denunciatur in causa supersedetur. 132.*

133. *Si nominatus comparet, quid juris.*

134. *Si nominatus non comparet, quid juris. 135. 136. 137. 138. 139.*

140. *Litis denunciatio & nominatio autoris in quibus differunt.*

141. *Quas impensas reus conventus à denunciato repetit, sive vincat sive succumbat remissive.*

Cum sæpenumero res, quam ab aliquo emimus, vel possidemus sub specie & velamine rei propriæ per alios à nobis avocetur. Ideoque merito introductum est remedium evictionis 1 Proceß und Gerichtsverh. abg. c. 14.

Caspar Caballin. in tract. de eviction. in præfat. n. 134. & num. 5.

Quo emptori actio datur contra venditorem pro evictione rei venditæ. Das gekauffte Gut zugewehren. 2

l. sciendum. § 2. ff. de evict. late Schneid. in §. actionum. 28. rubr. de actione exempt. inst. de action. nu. 42. & seq. Caballin. de eviction. §. 2. n 1. & seq.

Ad quam evictionem, etsi venditor ipso jure ex ipsa contractus natura sit obligatus. 3

l. non dubitatur. 6. l. si tibi 25. sub fin. C. de eviction. l. si dupla. 2. l. sed etsi. 19. ff. eod. l. ult. vers. licet nullum instrumentum intercesserit, nec quicquam specialiter convenerit. C. de comm. rerum alienat. Paul. de Castr. consil. 207. incip. visis omnibus. numer. 1. vol. 1. Hartm. Pistor. quæst. 5. incip. de evict. n. 1 part. 3. Heig. quæst. 36. incip. venditorem emptori. nu. 2. part. 1. Caballin. de eviction. §. 4. nu. 35. Matth. Coler. consil. 30. incip. illustris n. 18.

Repromittere tamen tenetur, & quocunq; tempore ab emptore per viam actionis adigi potest ad cavendum nuda cautione sine fidejussoribus. 4

l. exempto. §. & exempto. ff. de action. empti. l. si duo. §. si quis juraverit. ff. de jurejur. Hartm. Pistor. d. quæst. 5. num. 2. & nu. 3. part. 3. Paul. de Castr. d. consil. 207. num. ult. sub fin. vers. & sic concluditur. part. 1.

Ut autem propter evictionem solennem cautionem fidejussoribus vel pignorib. præstet, ex natura contractus compelli nequit. 5

l. 1. §. stipulatio duplæ. ff. de prætor. stipulat. l. illud quæritur. l. emptor. ff. de eviction. l. si post perfectam. C. eod. l. non idcirco. 12. C. de contrah. empt. Fabian. de Monte. tract. de empt. part. 6. numer. 51. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 22. n. 56. Hartm. Pistor. (ubi rationem affert.) d. quæst. 5. num. 4. & seq. part. 3. Heig. d. quæst. 36. num. 4. & seq. part. 1.

Etiamsi post emptionem perfectam & pretium solutum evictionis periculũ immineat, & ita nova petendæ satisdationis causa emergere videatur 6

Gomez tom. 2. var. resol. c. 2. de empt. & vendit. num. 39. Hartm. Pistor. d. quæst. 5. nu. 5. part. 3. Fulv. Pacian. consil. 14. n. 8.

cum lite ob rem emptam mota de evictione agere non liceat priusquam illa penitus fuerit evicta.

l. qui rem. C. de evict. l. qui plus. §. mota. l. habere licere. ff. eod. Anton. Tessaur. decis. 85. incip. vendit. non tenetur. (ubi declarat.) n. 1. & seq. & decis. 102. incip. vendit. de evictione. n. 1. (ubi limitat, si sententia fuit lata, & ejus executio metuẽda.) & seqq. Heig. d. quæst. 36. n. 3. part. 1. Hartm. Pistor. (ubi ampliat.) d. quæst. 5. n. 5. vers. nam etiam lite. & seq. part. 3. Aym. Cravet. consil. 845. incip. in judicio. num. 12.

Nisi

7 Niſi in quibus caſibus, puta, ſi in ipſo venditionis contractu de ſatisdatione evictionis nomine fuerit conventum, vel conſuetudine ita inductū, vel creditor in ſolutum accipere cogatur aliquid aliud ex bonis debitoris, vel ſi pater rem adventitiam filii, in qua uſumfructum habet, vendiderit, de quibus omnibus & ſingulis vide late

Hartmann. Piſtor. quæſt. 5. num. 6. ibi, excipitur tamen. num. 7. & ſeqq. num. 20. (ubi remedia tradit quibus emptori adverſus venditorem ratione periculi evictionis poteſt ſuccurri) num. 21. & ſeqq. uſq; ad fin. part. 3. Caſpar. Caballin. de evictione. §. 2. num. 7. & ſeqq. Bl. in l. ſi poſt perfectam. 24. C. de evictiou. num. 2. verſ. item ſi fuerit dictum. & ſeq. Paul. de Caſtr. in l. 1. §. ſtipulationum. ff. de prætor. ſtipulat. n. 2. & 3. Schneid. in. §. actionum. 28. rubr. de action. ex empto. inſtit. de action. n. 66.

8 Inprimis verò venditor ad ſolennem ſatisdationem evictionis nomine tenetur, ſi evictio in limine contractûs immineat.

l. ſi poſt perfectam. 24. C. de evictiou. Paul. de Caſtr. in d. l. 1. §. ſtipulationum. ff. de prætor ſtipulat. num. 2. verſ. eſt & alius caſus. Petr. Heig. d. quæſt. 36. num. 4. verſ. præterquam ubi evictio. num. 5. & ſeq. Hartman. Piſtor. d. quæſt. 5. num. 15. ibi, tertio excipitur. & quæſt. 6. incip. inter cauſas. num. 1. & ſeq. part. 3. Anton. Hering. de fidejuſſor. c. 10. num. 236. Pet. Auguſt. Morla. in emporio juris part. 1. tit. 9. in 28. præmiſſo. num. 108. Natta conſil. 267. incip. electus ſum. num. 2. lib. 2. Caballin. de evictione. §. 2. n. 8. §. 5. n. 48.

9 In limine autem contractus evictio videtur imminere, non quando contractus nondum eſt abſolutus, ut voluit

Bl. in d. l. ſi poſt perfectam. 24. C. de evictiou. n. 4. verſ. id eſt ante perfectionem contractus. & ſeq.

Sed quando precium nondum eſt ſolutum etiamſi contractus ſit ſolutus, & lis vel quæſtio longo pòſt intervallo moveatur

Hartmann. Piſtor. d. quæſt. 6. nu. 1. ibi, ac primo. & n. 3. part. 3. Petr. Heig. d. quæſt. 36. num. 7. part. 1. Fulv. Pacian. conſil. 14. num. 28. Surd. conſil. 36. incip. quamvis multa. nu. 14. verſ. in quibus locis declarant. & ſeq. lib. 1. Caballin. de evictiou. §. 2. n. 8. ibi. ſecundò quando. & ſeq. Caſtr. conſil. 46. incip. ſuper eo quod quæritur. nu. 1. verſ. tertio & fortius. lib. 1.

10 Unde patet, falſam eſſe aſſertionem

Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de empt. vendit. §. ſciendum. 1. num. 8. verb. ipſa lit. H.

ſtatuentis quod etiam poſt ſolutum precium, ſi imminet evictio, poſſit venditor cogi ad dandum fidejuſſorem de evictione, veluti etiam de ea in ſpecie dubitavit, & in contrarium eſſe veritatem dicit

Paul. de Caſtr. in l. 1. §. ſtipulationum. ff. de prætor. ſtipulat. num. 2. verſ. plus videtur dicere. d. num. 3. verſ. tamen dubito, quem ſequitur Jaſon. (ubi rationes affert) in l. à Divo Pio. 15. §. ſi poſt addictum. ff. de re judic. nu. 2. verſ. ſed adverte quod etiam & verſ. ſeq. Hartm. Piſtor. d. q. 6. n. 3. part. 3.

11 Ad quam ſatisdationem conſequendam emptor non jure actionis experiri, ſed ſaltem ope exceptionis ſe tueri, & retentione precii nondum ſoluti uti poteſt, ita ut precium ſolvere non cogatur, priuſquam evictionis nomine ſatisdatum fuerit.

Gl. in l. ſi poſt perfectam. 24. C. de evict. verb. non compelli. & in l. 1. §. ſtipulatio duplæ. verb. ſatisdetur. v. item excipitur. ff. de ſtipulat. prætor. Paul. de Caſtr. conſil. 46. incip. ſuper eo quod quæritur. n. 2. in pr. & v. ad tertium reſpondetur & conſil. 207. incip. viſis omnibus. nu. ult. ſub fin. v. per viam v. exceptionis & ſeq. lib. 1. Hartm. Piſtor. d. q. 6. n. 1. verſ. ſed hoc precium part. 3. Petr. Heig. d. q. 36. n. 8. & ſeq. part. 1. Fulv. Pacian. d. conſil. 14. n. 26. Caſpar. Caball. de evict. d. §. 2. n. 8. verſ. intellige tamen.

Quapropter venditor non præciſè ſed ſaltem cauſative ſi precium vult conſequi, ſatisdare cogitur, ut eleganter dicit 12

Bl. in l. ſi poſt perfectam. 24. C. de evict. n. 2. verſ. tunc enim tenetur non præciſe. & ſeq. Hartm. Piſt. d. q. 6. n. 1. ſub fin. verſ. atq; ita excipiendo. part. 3. Petr. Heig. d. q. 36. nu. 9. verſ. unde dicitur. & n. 10. part. 1. Petr. Surd. conſil. 36. incip. quamvis multa. n. 14. poſt princ. verſ. & quamvis venditor. & ſeq.

Niſi evidens & notorium ſit jus evincentis, & manifeſta contumacia venditoris, quia res vendita non eſt ſua, tunc enim emptor precium retinere poteſt nec cogitur ſolvere, etiamſi venditor ſufficientem cautionem præſtiterit. 13

Gl. in §. noviſſime. inſtit. de ſuſpect. tutor. verb. præſtat. verſ. faciunt in argumentum. Covarr. lib. 3. var. reſol. c. 17. n. 6. Joann. Faber. eod. n. penult. Neuiz. conſil. 37. num. 9. num. 10. & n. 31. Caball. de evict. §. 2. num. 13. verſ. imò ſi ex parte venditoris. Petr. Surd. conſil. 36. n. 14. circa med. verſ. fortius dicit. & ſeq. Jaſon. in l. à Divo Pio. ii. (ubi hoc menti tenendum dicit) §. ſi poſt ad dictum. ff. de re judic. num. 2. ſub fin. verſ. & adverte diligenter. Petr. Heig. d. quæſt. 36. num. 56. & ſeq. part. 1. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. centur. 3. caſ. 224. num. 3. verſ. quanquam parum proſit. Hartm. Piſtor. d. quæſt. 6. num. 13. v. niſi de jure evincentis. & ſeq. part. 3.

Quamvis contrarium velit

Angel. in d. §. noviſſimè. inſt. de ſuſpect. tutor. n. 3. Albert. (ubi dicit ſe ita in contingentia facti obtinuiſſe) in l. ſi ex prædiis. C. de evict.

Et obtinet etiam ſi res vendita uxori vel alicui alii ſaltem fuerit obligata, vel alia ex cauſa obnoxia, nam & tunc emptor ex empto vel ad liberandam rem, vel ad præſtandam cautionem agere, vel etiam precium nondum ſolutum retinere poteſt. 14

Gl. in l. ſi ex prædiis. C. de evict. poſt princ. Alex. conſil. 65. incip. omiſſis argumentis. n. 3. in med. verſ. & ſi diceretur. & n. ſeq. lib. 5. Caſp. Caballin. de evict. §. 5. n. 48. verſ. quod etiam ubi conſtat. & ſeq. Angel. in §. ult. inſt. de ſuſpect. tutor. n. 6. Surd. conſil. 36. 23. verſ. tamen ſi res ſit alii obligata. & ſeq. lib. 1. Natta. conſil. 267. incip. electus ſum. n. 1. & ſeq. per tot. vol. 2. Pet. Heig. d. quæſt. 36. n. 34. & ſeq. part. 1. Neguz. de pignor. part. 5. princ. membr. 1. num. 24.

Atq; hæc ſatisdatio non tantùm ratione eius litis, quæ jam movetur, ſed etiam ob omnes alias lites & caſus, qui contingere, & moveri poſſunt, præſtari debet, uti per textum *in l. ult. §. de reſcind. vendit.* docuerunt 15

Bl. in d. l. ſi poſt perfectam. 24. C. de evictiou. in princ. verſ. non ſolum moventis. Angel. in §. ult. inſt. de ſuſpect. tutor. nu. 3. Surd. deciſ. 295. nu. 9. & d. conſil. 36. n. 14. verſ. ubi ex mente aliorum inquit. Schneid. in §. actionum. 28. rubr. de action. n. 66. in med. Pet. Heig. d. quæſt. 36. n. 58. ibi, deniq; notandum. uſq; ad fin. part. 1. Hartm. Piſt. d. q. 6. (ubi communem dicit, rationem affert, & contraria ſolvit) n. 5. ibi, tertio notatu dignū eſt. & ſeq. part. 3. Auguſt. Morla in empor. juris. tit. 9. n. 108. Caballin. de evict.

evict. §. 2. n. 11. sub fin. vers. an adversus tantum (ubi etiam communem vocat) & n. 12. & §. 5. n. 49. in med. v. qua fidejussio debet præstari. Paul. de Castr. in l. 1. §. stipulationum. ff. de prætor. stipulat. n. ult. sub fin. vers. ult. dicit. & consil. 40. incip. super eo quod quæritur. n. 1. sub fin. v. non solum pro illa evictione. vol. 1. Angel. consil. 121. incip. Nicol. vendi. n. ult. sub fin. vers. non solum respectu causæ motæ. Frider. Pruckm. consil. 6. incip. reliquit post se. quæst. 2. n. 60. & 61. vol. 1. Ant. Hering. de fidejuss. c. 10. n. 239. ibi, opposita autem quæritur. n. 240. & seq. Cavalc. decis. 4. n. 3. v. generaliter in futurum. & seq. part. 1.

Licet contrarium statuat

Gl. in l. si post perfectam. 24. C. de evict. verb. satis ei non offeratur sub fin. vers. sed an pro hac evictione tantum Socin. Sen. consil. 208. Fulgos. in l. habitationem. §. ult. ff. de peric. & commod. rei vendit. Bl. eod. in antiq. lectur (ubi dicit hanc esse veriorem) v. dicunt tamen Doctores. & seq. Ant. Rub. in l. non solum. 8. §. morte. ff. de nov. oper. nunciat. nu. 80. Mudaus in l. cui res ff. de action. empt. c. quomodo de evict. cavendum sit n. 11.

Hancque contra communem etiam veriorem esse testatur

Petr. Heig. d. q. 36. n. ult. in fin. part. 1.

16 Interim tamen emptor, donec ei idoneè ratione evictionis cavetur, tenetur ad interesse precii non soluti, ut *infra conclus. 38. n. 15. part. 2.* dixi.

17 Et si plures sint venditores, vel plures heredes venditoris debent in solidum pro indiviso una eademque obligatione cautionem de evictione præstare, nec audiuntur si tantum pro diviso & partibus virilibus, quisque pro se, cavere velit, elegant.

Andr. Gail. (ubi ita in Camera Imperiali conclusum fuisse testatur) lib. 2. obser. 14. incip. heredes cujusdam. n. 1. & seqq. Jas. in l. 4. § si is qui duplam. ff. de V. O. n. 3. v. secundum eum stipulatio. de evict. & seq.

18 Ad hoc a. ut evictio in limine contractus imminere dicatur, & venditor ad satisdationem teneatur, non sufficit, ut emptor comperiat rem esse alienam, sed præcisè requiritur, ut revera & cum effectu lis ab alio sit mota, & judicium contrà emptorem institutum.

Caspar. Caballin. tract. de evict. §. 2. n. 8. v. ubi declarat non procedere. Petr. Heig. (ubi hoc notandum esse dicit) d. q. 36. n. 10. v. ubi eleganter tradit. & n. seq. part. 1.

19 Et ideò videtur non sufficere interpellationem extrajudicialem & jactabundi alicujus vocem ante litem seriò motam, cum aliud sit agere, & aliud agere velle.

l. amplius. ff. rem ratam haberi Petr. Heig. d. q. 36. n. 18. ibi, ut ex eo videatur. part. 1.

20 Sed quoniam hominum malitia tanta est, ut sæpè emptor alium subornet, qui sibi litem movet, ut is interim precium retineat, vel majorem dilationem solvendi precii habeat, *Vincent. Caroc. tract. de sequestr. part. 2. q. 10. incip. quidam erat. n. 4. & n. 5.* ideoq; ut ejusmodi malitiæ obvietur, communiter receptū est, ut ab utroq; tam ab emptore, quā à novo litigatore, juramentum exigi possit quod non calumniose litem moverint vel instituerint

Br. in l. si post perfectam. 24. C. de evict. Bl. eod. n. 2. v. secus si mala mente. Jac. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. centur. 3. cas. 224. n. 5. & seq. Alex. consil. 65. incip. omissis argumentis. nu. 2. lib. 5. Vincent. Caroc. tract. de sequestr. part. 2. d. q. 10. n. 4. post pr. v. deferant juramentum. & n. seq. Caspar. Caballin. de eviction. §. 2. n. 9. vers. officium judicis in hoc versabitur. & seq. Anton. Tessaur. decis. 55. n. 3. vers. ubi dat cautelam. Borgn. Cavalc. decis. 4. incip. quoniam supra n. 1. & seq. part. 1. Petr. Heig. d. quæst. 36. num. 14. ibi, cum per calumniam. & n. 15. part. 1. Hartm. Pistor. d. quæst. 6. num. 11. & seq. part. 3. Anton. Hering. de fidejussor. c. 10. num. 237. vers. tunc v. non aliter. & n. seq. Petr. Surd. consil. 36. num 14. vers. & si dubitat de fraude. part. 1. August. Morl. in empor. juris. tit. 9. n. 108. Vincent. Caroc. decis. 96. incip. quidam mulcta. num. 3. & seq.

Ad hoc juramentum a. deferendum venditor si fortè perjurium emptoris vel novi litigatoris veretur, præcisè non astringitur, sed dolum, fraudem, & malitiam emptoris, & novi litigatoris probabilibus saltem conjecturis probare potest 21

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. q. cent. 3. cas. 224. num. 2. ibi, quartum tamen est. num. 7. & seq. usq; ad fin. Heig. d. q. 36. n. 16. 17. & n. 18.

Sunt tamen etiam nonnulli casus, ubi emptor 22 etiamsi juramentum calumniæ præstare velit, precium non potest retinere, nec venditorem ad cautionem præstandam cogere, puta si is scienter rem alienam, vel alteri obligatam emit, elegant.

Natta consil. 267. incip. electus sum. n. 2. v. secundo respondetur quod textus. & seq. lib. 2. Casp. Caballin. de eviction. §. 2. n. 8. v. secundo non procedit. & seq.

Vel venditor est locuples, & solvendo 23

Natta d. consil. 267. n. 4. ibi, postremo est considerandum. & seq. Caspar. Caballin. de eviction. §. 5. n. 49. vers. idem dicendum esset. Jac. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. q. cent. 3. cas. 224. n. 4. v. idem ego dicerem. Matth. de Afflict. decis. 171. incip. quidam vendidit (ubi ita in consilio Neapolitano conclusum fuisse testatur) num. 1. & seq. per tot. Surd. decis. 189. num. 5. & seq. & decis. 295. nu. 3. & seq. Vinc. Caroc. tract. d. sequestr. part. 2. q. 10. n. 8. Schrad. de feud. part. 10. sect. ult. num. 335. post med. vers. tunc quia licet eo casu quando in limine & seq. Petr. Heig. (ubi rationes affert, contraria solvit. & nu. 46. ita 18. Febr. Anno 1595. à VVittenbergensibus responsum fuisse testatur) d. quæst. 36. num. 23. & seqq. usq; ad n. 54. Anton. Hering. de fidejuss. c. 10. n. 245. Hartm. Pist. d. q. 6. num. 9. part. 3. Tusch. 8. v. venditio conclus. 54. n. 9. & seq.

Propterea quod nihil intersit, an in ejusmodi 24 casu fidejussoribus, an verò hypotheca bonorum caveatur &c.

Alex. (ubi communem vocat) consil. 65. incip. omissis argumentis. n. ult. ibi, nec etiam refert. lib. 5. Natta consil. 267. incip. electus sum. num. 4. vers. quia secundum eum nihil refert. vol. 2. Hartm. Pistor. d. quæst. 6. num. 8. & seq. part. 3. Petr. Heig. d. q. 36. n. 52. part. 1. Neguz. de pignor. part. 5. princ. membr. 1. num. 28. ibi & talis cautio. & seq.

Licet & individuo contrarium statuant

Albert. de Rosate. in l. si post perfectam. 24. C. de evict. Hieron. Gratus. consil. 135. nu. 13. lib. 2. Joann. Petr. Surd. consil. 36. nu. 14. circa med. v. & decis. post. & decis. 795. n. 3. 4. n. 13. & seq.

Item emptor sub prætextu evictionis in limine 25 contractus imminentis pretium retinere, vel a venditore cautionem exigere non potest, si litigator non habet præsentem actionem sed conditionalem.

Angel. in §. actionum, inst. de action. num. 25. Joann. Petr. Surd. d. consil. 36. n. 14. post princ. v. secundo quando is. Alex. consil. 65. incip. omissis argumentis. num. 4. vers.

tum sit obligatio conditionalis. & n. seq. lib. 5. Petr. Heig. d. quæst. 36. num. 19. ibi. secundus est casus. & seq. part. 1. Angel. consil. 121. incip. Nicolaus vendidit num. 2. ibi. sed hoc debitum non est purum. & seq. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 1. num. 24. (ubi eleganter rationes affert, & limitat) vers. difficultas magna est. num. 25. & seq.

Non obstante quod contrarium velit

Alex. consil. 67. incip. fortificatur. nu. 1. & seq lib. 3. & consil. 63. incip. diligenter inspectu. num. 11. vers. & procedit dictum. & num. seq lib. 6. Cavalc. decis. 4. num. 2. vers. quod procedit etiam in obligatione. & seq. part. 1.

26 Quapropter, si quis rem fideicommisso subjectam vendit, emptor ratione hujus fidei commissi & futuræ restitutionis precium retinere, vel à venditore cautionem exigere non potest, elegant.

Alex. consil. 65. incip. omissis argumentis. n. 2. ibi, secundo præsuppono. & seq. lib. 5.

Quamvis contrarium statuat

Cavalcan. d. decis. 4. n. 2. vers. ut in fideicommisso. & seq. part. 1.

27 Nisi probabilis suspicionis metus subsit.

Anton. de Tremol. in addit. ad practic. Ubert. de Bona curs. tit. quib. mod. suo nomin. cit. fol. 29. Tob. Non. in §. sub conditione. num. 7. inst. de Verb. O. Petr. Peck. de jure sistend. c. 4. num. 6. & seq. quos sequitur Petr. Heig. d. q. 36. num. 20. ibi. præterquam ubi probabilis. & seq. part. 1.

ubi casum adducit de eo, qui post venditionem absolutam ex loco jurisdictionis emptoris supposito distractus ibidem omnibus suis migrare conabatur in provinciam remotam, & extraneam, quo casu, cum emptor vereretur, ne sibi satis adversus venditorem alio in loco cautum non esset si venditorem absq; præstatione idoneæ cautionis in alienum forum & extraneam jurisdictionem abire pateretur, venditor meritò ad satisdationem tenetur, atq; ita à VVittenbergensibus *6. Aug. Anno 1588.* responsum fuisse testatur.

Atq; præmissa in favorem emptoris sunt inducta si venditor precium exigere velit.

28 Si autem venditor tacet, & precium non exigit, vel precium quidem etiam solutum est, sed emptor nihilominus ab alio convenitur, tunc is potest venditori suo litem denunciare, ad affectũ, ut contra eum possit habere regressum de evictione.

l. 1. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exercer. debet. auth. quà in provincia. C. ubi de crimine agi oport. Novell. 69. c. 1. Pract. Papiens. in forma libelli in causa venditionis. gl. promittens de evictione. num. 7. Mynsing. centur. 3. observ. 24. incip. notum est post princ. Andr. de Isern. in c. 1. tit. si pro feudo vasallus ab aliquo interpellatus fuer. num. 1. vers. quia oportet denunciari. Bl. in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. num. 1. Marant. in suo specul. part. 6. membr. 5. incip. quintum membrum judicii. num. 1. Alex. d. consil. 63. incip. diligenter inspectis. num. 12. lib. 6. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. cas. 224. n. 4.

Concordat novissimè Proceß vnd Gerichtsordn. *Joann. Georgii Electoris Saxoniæ c. von der litis denunciation. 14. in pr.*

29 Quam denunciationem etiam emptor stricte observare tenetur, aliàs ea omissa contra venditorem ex empto agere, vel regressum habere non potest.

text. express. in l. si fundo. 53. in fin ff. de eviction. l. emptor fundi. 8. v. neq; ex stipulatu neq; ex dupla neq; ex empto. l. si parentes 20. sub fin. C. eod. l. 1. sub fin vers. & ita si ei denunciatum est. C. de pericul. & commod. rei vendit. Bl. consil. 279. incip. exigitur. pro parte n. 1. & seq. lib. 3. & in l. libera 13. C. de sentent. & interlocut. n. 7. Stephan. Aufr. in addit. ad Capell. Tholosan. decis. 408. n. 6. & seq. VVesenb. in comm. ff. de evict. nu. 5. sub fin. v. alioqui non habet. Natta consil. 38. incip. quoniam in proposito. nu. 5. Tusch. tom. 3. verb. evictio conclus. 353. nu. 1. & seq. & n. 2. Matth. Coler decis. 27. incip. evictionis nomine (ubi ita Lipsenses pronunciare testatur) num. 7. part. 1. Joann. Schneid. in §. actionum. 28. rubr. de actione ex empto. inst. de action. num. 46. vers. quia si hoc non faceret. & seq. Borgnin. Cavalc. decis. 8. incip. nobilis quidam. n. 20. vers. nam si non fieret. part. 1. Vult. in l. 1. C. ubi in rem actio exercer. debet. n. 57. & seq. Marant. in suo specul. part. 6. membr. 5. de laudatione. n. 2. v. secundò quia ratio. Harttm. Pist. observ. 228. incip. regulariter de evict. n. 5. & seq. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 17. n. 2. sub fin. v. deducitur tandem. & n. 3.

Non obstante quod *Alex. consil. 67. incip. fortificatur. n. 3. ibi fortius dico. lib. 3. & consil. 63. incip. diligenter inspectu. n. 12. ibi, fortius dico quod etiã dato & seq. lib. 6.* dicat, quod licet emptor propter omissam denunciationem de evictione agere non possit, ex empto tamen contra venditorem vel eius heredes agere non prohibeatur, quem sequitur *Matth. de Afflict. in c. 1. tit. si de feud. vasallus ab alio fuerit interpellat. n. 3. ibi & plus dicit. & seq.*

Nisi notoriè constet de justitia evincentis, & 30
appareat venditorem nullum jus habuisse, quo rem venditam defendere potuisset, tunc emptor non attento, quod litem denunciaverit, nihilominus regressum habet contra venditorem.

Alex. in l. non solum. §. morte. ff. de novi oper. nunciat. n. 47. & in d. consil. 63. (ubi rationem affert) n. 12. in med. vers. idem tenuit. vol. 6. Matth. de Afflict. in d. c. 1. tit. si de feud. vasall. ab alio fuer. interpellat. num. 2. sub fin. vers. tamen hoc fallit si notoriè. VVesenb. in comm. ff. de evict. num. 5. sub fin. vers. nisi notorie. Cravetta consil. 83. incip. Petr. Cardin. n. 6. ibi, quarto respondeo. & consil. 179. incip. in causa appellationis. n. 6. v. non sufficit hoc venditori. Caspar. Caballin. de eviction. §. 3. n. 73. incip. tertio limitatur (ubi rationes affert. contraria solvit, & etiam contrariantes allegat.) & n. 74. & seqq. usq; ad n. 97. Felin. in c. Ecclesia S. Mariæ. x. de constit. n. 20. & in c. cum olim. 12. x. de sentent. & re judic. n. 11. post princ. v. sicut etiam dicit. Didac. Covarr. lib. 3. var. resol. c. 17. incip si vendita res. n. 6. post princ.

Et potest denunciatio fieri non solum ipsi au- 31
thori, sed etiam eius heredibus.

text. in l. in executione 85 §. in solidum l. cum ex causa. 139. ff. de Verb. Obl. l. emptor. 8. v. aut heredi C. de evict. Schneid. in §. actionum 28. rubr. de actione ex empto inst. de action. n. 50.

Quo casu uni vel pluribus ex heredibus de- 32
nunciari non sufficit, sed omnibus & singulis debet denunciari, aliàs emptor non habet regressum contra illos, quibus non denunciavit

Paul. de Castr. in l. in executione. 85. in pr. ff. de V. O. n. 9. ibi, item nota, quod non sufficit. & in l. cum ex causa. 139. n. 2. ibi. nota in textu. & seq. ff. eod.

Prout etiam, si duo vel plures rem communem 33
vendiderunt, omnibus iis denuncianda est, quoniam quilibet pro suà ratà tantum tenetur

Socin. Jun. consil. 52. lib. 4. quem sequitur Caballin. de eviction. §. 4. n. 1. post med. v. & in facto consultus. & seq.

34 Imò, si res vendita per plures manus ex venditione transivit, & lis movetur ultimo emptori, tunc ad hoc, ut primus venditor teneatur de evictione, non tantum ultimus emptor suo autori, sed etiam quilibet suo venditori litem denunciare debet, donec ad primum venditorem perveniatur. aliàs ille venditor, cui non est denunciatum, nô tenebitur licet aliis facta sit denunciatio.

Angel. in §. actionum. 28. inst. de action. num. 27. in fin. Joann. Schneid. ibid. rubr. de action. ex empto. n. 52. Caball. de eviction. §. 3. q. 11. n. 143. ibi, quid agendum erit. & seq. per gl. in l. si pro re pupilli. §. 1. verb. agere vers. sed si convincatur. ff. de evict. addatur Bl. (ubi elegantē casum affert) consil. 93. incip. in quodam cōtractu. n. 1. & seq. lib. 1.

35 Scienti etiam venditori lis denunciari debet, quoniam hæc denunciatio fit, non solùm ad finem noticiæ, sed etiam incitationem continet ad aliquid faciendum, scilicet ut veniat venditor, & defendat emptorem, litiq; assistat.

Br. in l. denunciasse. 17. §. quid ergo. 1. ff. ad l. Jul. de adult. n. 2. ibi, quod facit ad quæstionem. usq; ad fin. Bl. in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. n. 7. & n. seq. in c. 1. tit. si de feudo Vasallo. ab alio fuer. interpell. (ubi elegantem rationem affert) n. 2. & in l. emptor. 8. C. de eviction. n. 3. Matth. de Afflict. in d. c. 1. tit. si de feud. vasall. ab alio fuer. n. 4. ibi sed quæro quid si Specul. lib. 4. part. 3. tit. de eviction. §. un. n. 6. ibi. sed nunquid venditori. & seq. ibi in addit. Joann. Andr. lit. B. per tot. Dec. consil. 74. incip. diligenter pro viribus. n. 1. vers. & prædicta in tantum procedunt (ubi rationem assignat, & communem testatur) & v. seq. Felin. in c. cum M. Ferrariensis. 9. x. de constit. (ubi rationem affert, ampliat, & communem vocat) num. 65. ibi ex his infertur. & seq. Paul. de Castr. in l. in exsecutione 85. ff. de verb. oblig. num. 5. vers. & imo etiam scienti. & in l. qui absentem. 75. ff. lib. 3. de procurat. n. 5. & in l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. nu. 3. v. & sic non est simplex denunciatio. & seq. Caball. de eviction. §. 3. (ubi multis modis limitat.) n. 1. & seqq. Covarr. lib. 7. var. resolut. c. 17. n. 3. ibi primo sane hoc procedit. Jason. in l. 2. §. voluntatem ff. solut. matrimon. n. 26. & in l. non solum. §. morte ff. de nov. oper. nunciat. n. 40. Gomez. Leon. decis. 53. incip. pro emptore. n. 1. & seq. Borgn. Cavalcan. decis. 8. incip. nobilis quidam. num. 20. part. 1. Vult. in l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. n. 55. v. atq; adeo Schneid. in d. §. actionum. 28. rubr. de actione ex empto inst. de action. n. 45. ibi. hinc quæritur. & seq. Modest. Pistor. consil. 24. q. 3. n. 24. v. Denn es ist in einer. *& n. seq. vol. 1. Fachin. lib. 2. controvers. c. 36. sub fin. q. 3. v. quod attinet ad tertium usq; ad fin.*

Quamvis contrarium velit *gl. in l. emptor. 8. C. de evict. verb. vel fidejussore vers. sed quid si scivit. Pract. Papiens. in form. libell. in causa vendition. gl. promittens de evictione. n. 7. post pr.*

36 Nisi venditor sciens litem motam comparuerit in judicio, & fuerit cum advocato vel procuratore emptoris, dederitq; informationes, tunc licet ei nō fuerit denunciatum in debita forma, nec petitum ut defendat, tamen ex quo scivit & sponte semel comparuit in judicio, evicta re non immeritò tenebitur.

Matth. de Afflict. in d. c. 1. tit. si de feudo Vasallus ab alio fuerit interpellat. n. 4. v. & ideo pridie consultus, Caball. de eviction. §. 3. n. 44. & seqq.

Vel nisi venditor in instrumento venditionis juraverit, defendere in causa evictionis.

Alex. in l. 2. §. voluntatem. ff. solut. matrimon. nu. 16. Jas. eod. n. 27. v. limita istam conclusionem & seq. & in l. quod te. ff. de rebus credit si cert. petat. n. 22. & seq. Didac. Covarr. (ubi rationem affert) lib. 3. var. resol. c. 17. incip. si vendita res. n. 4. sub fin. v. quinto sufficiens est. & n. 5. Caspar. Caball. in tract. de eviction. §. 3. n. 46. (ubi rationes affert & contraria solvit) n. 47. & seqq. usq; ad n. 2. Cavalc. d. decis. 8. n. 20. v. nisi intervenerit. part. 1.

Imò etiam illi venditori qui simul convenitur, in judicio præsens est, & comparet, lis denunciari potest, & debet, quamvis enim hic in judicio compareat, & præsens sit, & emptori assistere videatur, quia tamen litis denunciatio principaliter ad hunc finem fit, ut emptor adversus venditorem suum habeat regressum, ut *supra n. 29.* dixi quem ob solam præsentiam venditoris habere nequit, nisi eidem etiam in specie litem denunciet; Ideoq; in supremo Parlamento Dresdensi in causa D. Simon Reinhardts und Syndicen des Raths zu Weissenfels Beklagte an einem / die Viertels-Meister daselbst Kläger am andern Theil / *6. Decemb. Anno 1623.* fuit judicatum, daß wegen D. Simon Reinhardts dem Rath zu Weissenfels lis billich denunciret wird / &c. V. R. W. 37

Et quamvis evictio vel litis denunciatio principaliter in contractu emptionis tantū sit recepta

Caspar. Caballin. de eviction. §. 4. n. 1.

Sed quoniam verbum emptionis venditionis omnem contractum, per quem inducitur rei alienatio comprahendit.

l. statu liber. §. Quintus. ff. de statu liber. c. 1. tit. de controvers. inter domin. & empt. Ludovic. Roman. singul. 614. incip. verbum emptionis. n. 1. Ant. Butrig. in c. ult. x. de empt. vend. n. 25. Socin. Jun. cōsil. 73. n. 10. & cons. 129. n. 13. Caballin. de evict. §. 1. n. 4. Paris. consil. 82. n. 9. lib. 5.

Ideoq; dubitandum non est, eandem etiam in aliis contractibus & casibus locum habere. 38

l. si permutationes. C. de evict. l. 1. ff. de rerum permut. l. ult. ff. de cōdict. caus. dat. & in l. si quis domum. ff. locati Churf. S. Proceß und Gerichtsord. *c.* von der *litis denunciation 14. post pr. v.* so sol solches in denen Fällen. *Hartm. Pist. obs. 227. n. 33. v. idem tamen etiam obtinere in aliis contractibus & seq. Casp. Caball. de evict. d. §. 1. n. 5. v. fcimus. n. & seq.*

Et licet *Pract. Papiens. in forma libelli in causa venditionis gl. promittens de evict. n. 2. ibi, regulariter 4. quem sequitur Hartm. Pist. d. obs. 227. n. 33. sub fin. v. & generaliter. Petr. Surd. decis. 290. n. 13.* regulam universalem constituat, 39

quod in omnibus contractibus in quibus ex causa onerosa aliquid datur, evictio debeatur; secus si ex causa lucrativa.

Quia tamen hæc regula quandoq; fallit & præter eam est etiam alia regula quæ vult, quod ubi quis tenetur in genere rem facere accipientis, teneatur & per consequens de evictione *Casp. Caballin. tract. de evict. §. 4. n. 9. v. regula enim est. & seq.* 40

Et consequenter ei lis denunciari potest cum in omnibus causis in quibus locum habet evictio, fieri etiam possit litis denunciatio *Joann. Zang. de except. part. 2. c. 2. de exceptione laudationis. n. 10.* 41

Ideoq; in specie nonnullos casus frequentiores subjiciam.

Et quidem litis denunciatio habet locum, non solùm si quis actione reali vel mixta.

l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet, Zanger. de except. part. 2. c. 2. n. 1. & n. 8.

Sed

42 Sed etiam, si actione merè personali ab alio proveniente convenitur, tunc enim illi, a quo actio illa personalis ortum habet, bene lis denunciari potest, ut per text.

in auth. qua in provincia C. ubi de crimin. agi oportet. tradit *Br. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 6 quem sequitur Marant. in suo specul. part. 6. membr. 6. de nomine auctoris. num. 7. vers. & hoc procedit quando fieret nominatio. & seq.*

Non obstante quod aliud sit in ea nominatione, quæ fit ab eo, qui alterius nomine possidet, de qua *infra n. 122.* dicetur.

43 Ideoque si quis ex mandato & jussu alterius cum aliquo contrahit, vel quid aliud agit, si ab illo ex contractu convenitur, is suo domino mandanti litem rectè denunciare potest

Gl. in auth. qua in provincia. C. ubi in re crimin. agi oport. verb. eo autem absente. vers. item potest poni. & in eo qui contraxit te mandante. Br. eod. n. 3. vers. tertio modo ponitur ubi verbis disertis dicit

quod etiam in contractibus procurator debeat habere dilationem ad denunciandum domino, ut possit de suis defensionibus instrui. Idem tradit

Bl. ibid. n. 11. sub fin. vers. tertio modo ponitur casus. & n. 12. (ubi exempla affert) n. 13. 14. & seq.

44 Veluti etiam in causa Peter Pawman vnd Christoph. Siegeln Beklagten vnd denuncianten an einem/Balthasarn Sommern Klägern andern/ Glenerischen Witwe vnd Erben Kriegischen vnd andern Vormunden denunciaten dritten Theils/ ex responso JCtorum VVittenbergensium à Senatu Torgensi 15. *April. Anno 1618.* fuit judicatum, vnd seynd sonsten denunciaten jhres vorwendens vngeachtet Beklagte in dieser Sache zuvertreten vnd Schadloß zu halten schuldig/ sie könten vnd möchten denn gleichs fals binnen Sächsischer frist/ wie Recht gnungsamb darthun vnd erweisen/ daß dieselben oen dem streitigen Haußkauffe fines mandati vberschritten/ vnd ein mehrers als jhm befohlen gewesen/ gethan vnd verrichtet/ darzu weren sie billich zuverstatten/ Beklagten jhre gegen Beweisung vnd andere Rechtliche Notdurfft vorbehaltlichen/ vnd ergehet darauff allenthalben ferner was Recht ist V. R. W.

45 In transactione etiam habet locum evictio, & litis denunciatio, non quidem in illa re, quæ ex causa transactionis dimittitur.

l. si pro fundo. C. de transactione.

Sed quæ transactionis nomine datur, ut multis ostendit

Hartman. Pistor. observ. 227. incip. cum inter heredes. num. 1. & seqq. num. 21. & seqq. per tot. Caspar. Caballin. tract. de eviction. §. 4. num. 46. ibi, an in transactione. & seq.

46 Unde *Francisc. Cremiens. in suis singularibus singul. 131. incip. volo dare cautelam. num. 1. & seq.* post *Bl in c. imperialem. in princ. tit. de prohibit. feuds alienat. per Frider.* dat elegantem cautelam, ut advocatus suo clientulo in transactione, quæ inter suum clientulum, & alium vertitur, consulat, ut is dimittat, vel relaxet, alter vero sibi rem, quæ erit in controversia, det vel tradat, tunc enim clientulus dimittens vel relaxans non tenetur de evictione, nec eidem lis denunciari potest, sed alter, qui dedit vel tradidit.

47 Veluti etiam ita in causa M. Th. M. Witwe vnd Erben Beklagte vnd denuncianten an einem/Paul Tanners Witwe denunciaten am andern Theil/ cui vidua & heredes Moschiani ideo litem, quam contra eos actione tutelæ heredes Sigismundi Badeborns J. U. D. movebant denunciarunt, quod eorum maritus & parens, dum in vivis erat, tutorio nomine liberorum Sigismundi Badeborns J. U. D. cum prædicta vidua, quæ etiam nonnulla credita in hereditate Badehornia prætendebat, transigit & ei nonnullas obligationes, quas hereditati debebat restituit, in supremo Parlamento Dresdensi 7. *Decembr. Anno 1620.* fuit pronunciatum daß die beschehene litis denunciatio nicht statt habe/ V. R. W.

Quæ sententia etiam postea 6. *Decembr. 1621.* per leuterationem confirmata, vires rei judicatæ accepit.

Item litis denunciatio locum habet in dotis constitutione. 48

l. 1. §. 1. C. de rei uxor. action. junct. l. 1. C. de jur. dot. Caball. (ubi declarat) de eviction. §. 4. num. 7. ibi, an in contractu dotis. & seq. cui addatur Paul. de Castr. consil. 46. incip. super eo. n. 1. & seqq. vol. 1. Hartm. Pistor. q. 6. n. 4. part. 3.

Contractu permutationis, & aliis contractibus innominatis. 49

l. 1. §. 1. ff. de re permutat. l. 1. C. eod. Anton. Butrig. in c. ult. x. de empt. vendit. num. 25. Dec. consil. 281. incip. viso puncto. n. 1. v. & quod dicitur in contractu & consil. 555. incip. licet in casu. n. 10. Caballin. de eviction. d. §. 4. n. 43. ibi, quid in contractu permutationis. n. 44. & nu. seq. Carol. Ruin. consil. 94. incip. diligenter & mature. n. 6. vers. idem in contractu permutationis. & seq. lib. 1.

Datione in solutum. 50

l. si prædium. 4. C. de evict. l. ult. ff. quibus ex caus. in possess. natur. l. eleganter. 24. ff. de pignor. action. Anton. Butrig. in c. ult. x. de empt. vendit. n. 25. Br. in l. libera. 13. C. de sentent. & interlocut. omn. judic. & in l. si quis alium ff. de solution. n. ult. sub fin. Dec. consil. 99. num. 4. consil. 186. incip. in causa qua. n. 7. num. 8. vers. unde sicut emptor debeat denunciare. & consil. 192. incip. in causa domina. nu. 4. post princ. per tot. Caballin. (ubi rationes affert & contraria solvit) de eviction. §. 4. num. 38. sub fin. vers. quid in datione in solutum. n. 39. & n. seq. Bl. in l. libera. 13. C. de sentent. & interlocut. omn. judic. n. 4. & seq. junct. n. 7. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 61. vers. ideo nimirum. & seq.

Cessione nominis. 51

Br. in l. qui absentem ff. de procurat. n. 6. & in l. pupilli. §. soror. ff. de solut. Paul. de Castr. consil. 207. incip. visis omnibus. nu. 4. vers. cum igitur cedens teneretur. & seqq. lib. 1. & consil. 17. incip. viso puncto. n. 2. circa med. vers. restat nunc videre. & n. 3. lib. 2. Hartm. Pistor. obser. 212. (ubi plura) incip. qui vendit. n. 1. & seqq. per tot. & obs. 227. n. 50. & obser. 228. incip. regulariter de evict. nu. 8. & seqq. per tot. Caball. de evict. §. 3. n. 117. & d. §. 4. n. 54.

Non ut cedens teneatur præstare nomen idoneum, vel debitorem esse locupletem, & solvendo, sed illum duntaxat fore verum debitorem. 52

l. si nomen. 4. ff. de hered. & action. vendit. verbi Bl. n. 1. & 2. Paul. de Castr. in l. pupilli. 96 §. soror. 2. ff. de solut. in pr. & v. unde videbatur (ubi ampliat) & d. cons. 170. n. 2. ibi, secundum præmittendum fore. lib. 2. Marc. Anton. de Anat. decis. 6. incip. annis præteritis. n. 1. & seqq. per tot. Hartm. Pistor. obser. 212 incip. qui vendit. num. 1. & seqq. per tot.

Quod verum est de periculo inopiæ subsecutæ post cessionem, aliis si ipso tempore cessionis nomen non est idoneum, inopia existit, & debitor non est solvendo, tunc cedens merito de idoneitate nominis cessi tenetur.

Br. in l. pupilli. 96. § feror. 2. ff. de solut. n. un. vers. aut loqueris de periculo inopiæ subsequentis Paul. de Castr. ibid. (ubi hoc menti tenendum dicit) n. un. vers. si 4. tempore cessionis. & seq.

Modo cedens sciverit debitorem cessum non esse solvendo, secus si ignoraverit, tunc merito excusatur.

Br. in l. qui satisdare. 2. ff. de fidejuss. n. 8. vers. quid ergo dicemus. Paul. de Castr. eod. n. un. sub fin. vers. ego puto quod.

53 Item in jure patronatus, pignore, emphyteusi, litis æstimatione, locatione & conductione, evictio & litis denunciatio habet locum, de quibus omnibus vide

Caball. de evictiòn. d. §. 4. num. 47. 48. 52. 55. 56. & seq. Bl. in l. 1. C. de commod. & peric. rei vendit. (ubi de jure patronatus loquitur) n. 18. ibi, ultimo quæro, Matth. de Afflict. (ubi de pignore loquitur) decis. 8. incip. quidam Philippus. n. 1. & seq. & decis. 16. incip. fuit in relationibus. n. 1. & seq. per tot. Dominic. Arum. (ubi de emphyteusi loquitur) decis. 4. incip. Titius mutuo. num. 12. & seq. part. 1. Marant. in suo Specul. part. 6. membr. 5. de laudatione (ubi de hypotheca loquitur) n. 4.

54 Et in contractu divisionis inter coheredes factæ.

l. si fratres. 7. C. commun. utriusq. judic. Alex. consil. 21. incip. viso compromisso. num. 4. & seq. lib. 5. Ludovic. Roman. consil. 457. incip. circa propositam. n. 2. circa med. unde consequens est quod ea. & seq. Caspar. Caballin. de eviction. §. 4. n. 51. vers. coheres tenetur. & seq. Practic. Papiens. in forma libelli pro heredit. vel re singul. gl. communiter. n. 36. Schneid. de action. famil. ercis. ad §. quædam actiones. 20. inst. de action. num. 17. & seqq. Fachin. lib. 6. controvers. c. 68.

55 Etiamsi divisio facta sit à Judice.

l. si familiæ. C. famil. ercisc. Caballin. d. §. 4. n. 51. post med. vers. quod procedit etiamsi. Practic. Papiens. d. gl. communiter. n. 36. vers. aut à judice. & seq.

56 Nisi divisio proveniat ex testamento, & dispositione testatoris.

Gl. in l. si familiæ. 14. C. famil. ercis. verb. pro parte vers. secus si autem testatore. Bl. eod. n. 3. post med. vers. quarto oppono. Br. in l. Roman. 122. §. duo fratres. ff. de V. O. num. 27. Francisc. Ripa eod. n. ult. quæst. ult. Caballin. d. §. 4. n. 51. vers. tu conclude secundum (ubi communem vocat) & seq. Alex. consil. 21. incip. viso compromisso. col. 3. nu. 6. ibi, secundo principaliter probatur. & seq. libr. 5. Andr. Gail. (ubi declarat) lib. 2. observ. 116. n. 2. v. cujus divisionis. & seq.

57 Vel res individua fuerit divisa, & portio alterius est in eadem evictionis causa.

Bl. in d. l. si familiæ. 14. C. famil. ercisc. num. 4. ibi, sed juxta prædicta quæro. & seq. Caballin. d. §. 4. nu. 51. post med. v. primo ut non procedat.

58 Vel aliter inter dividentes actum fuerit, ut nullus teneatur.

d. l. si familiæ. 14. C. famil. ercisc. Caball. d. §. 4. n. 51. sub fin. v. tertio ut non procedat.

59 Vel dividentes sciverint rem divisam subjicere periculo evictionis.

l. si feudum. C. de eviction. d. l. si fratres C. comm. utriusq. judic. Gozad. consil 58. n. 6. & num. 23. Carol. Ruin. consil. 146. incip. in facto. n. 1. & seq.

Vel nisi evictio contingat ex natura rei, vel qualitate ipsi rei inhærente. 60

in d. l. si familiæ. 14. C. famil. ercisc. verb. pro parte circa med. Bl. eod. n. 7. ibi, secundo nota quod quando. & seq. Ludov. Roman. consil. 503. incip. diligenter inspectis. num. 14. ibi, ultimo moveor. & seq. Dominic. Arum. decis. 4. incip. Titius mutuo. num. 14. sub fin. & n. seq. Hartm. Pistor. quæst. 10. incip. agnato feudum. n. 7. lib. 2. Caspar. Caball. de eviction. §. 3. n. 167. post pr.

Et ideò si in divisione uni prædium emphyteuticum vel feudale, alteri vero allodiale obvenit, & primus decessit sine descendentibus masculis, filia propterea, quod dominus vocavit emphiteusin vel feudum ad se, non potest agere contra patruum de evictione, nec eidem litem denunciare. 61

Gl. in d. l. si familiæ. 14. C. famil. ercisc. verb. pro parte. sub fin. vers. & quid si uni assignavit. & seq. Bl. eod. (ubi limitat) n. 7. vers. sed cum ille & seq. Paul. de Castr. ibid. num. 4. vers. sed si mihi assignatur feudum. & vers. seq. Hartman. Pistor. d. quæst. 10. num. 8. lib. 2. Carol. Ruin. (ubi ampliat) consil. 72. incip. prima videtur. num. 5. lib. 5. Alex. consil. 21. incip. viso compromisso. (ubi rationes affert.) num. 2. ibi, secundo probari videtur. & n. vers. tertio principaliter (ubi ampliat) & n. 7. lib. 5. Aym. Gravett. consil. 211. incip. antequam condemnetur. (ubi etiam limitat.) num. 5. ibi, & in terminis evictionis. & seq. Dec. consil. 411. incip. visis his. n. 4. ibi ubi concludit quod ille. & n. 5.

Veluti etiam si uni res fideicommisso subjecta obvenit, ille vel eius heredes, eveniente casu fideicommissi, aliis litem denunciare, & contra eos de evictione agere nequeunt, 62

Aym. Cravett. de consil. 211 incip. antequam condemnetur. n. 7. ibi, similiter si fratres. & seq. Caballin. de eviction. §. 5. n. 33. & seq.

In legatis, quamvis *Practic. Papiens. in forma libelli in causa venditionis.* 63

gl. permittens de eviction. num. 2. vers. vel legati. & seq.

simpliciter dicit, evictionem non habere locum & consequenter denunciatione opus non esse, propterea, quod legatum proveniat ex causa lucrativa; ubi autem alienatio fit ex causa lucrativa de evictione agi non potest.

Contrarium tamen, & quidem si quid in genere legatum est, tenet 64

Jason. in l. si domus. §. de evictione. (ubi rationem affert) de legat. 2. n. 10. vers. tamen. legatario heres. & seq. Caballin. (ubi etiam pulchras rationes affert) tract. de evictiòn. §. 4. num. 9. vers. primum axioma est. (ubi limitat, si incertum de certis, vel quid universale ut hereditas legatur) n. 10. & seqq. usq. ad n. 16.

Nisi certa species legetur. 65

Anton. Butrig. in c. ult. x. de empt. vendit. n. 24. Caspar. Caballin. d. §. 4. n. 16. ibi, secundum axioma est. (ubi limitat.) n. 17. & seqq. n. 20. (ubi cum ampliationibus, & limitationibus tractat, quid juris si res aliena à sciente vel ignorante testatore legetur) n. 21. & seqq. n. 32. (ubi dicit ne duabus rebus alternative legatis) num. 33. & seq.

In feudo cum consensu domini vendito, si illud agnati jure protimiseos vel agnationis revocare 66

care velint, an habeat locum evictio, & venditori lis poſſit denunciari, dixi in meis deciſionibus aureis. *part.1.deciſ.124.*

67 Item ſi quis in concurſu creditorum prædium emit,&nonnullis creditoribus precium exſolvit, poteſt is, ſi ab aliis creditoribus privilegium prioritatis habentibus convenitur, reliquis creditoribus, qui ſua receperunt, litem denunciare,ut illi eum defendant,& contra alios creditores jura ſua prioritatis deducant.

68 Veluti ita in individuo tradit

Seraphin. Olivar. deciſ. Rotæ Roman.1435. incip. domini ſine difficultate.n.2.ibi, quantum vero ad creditores. part.2.

Et ita etiam in ſupremo Parlamento Dresdenſi, in cauſa Chriſtoph. von Hangwitz Klägern vnd denuncianten an einem / derer von Rauſſgeidern des Guts Petchau bezahlten Hau zwiſchen Gläubigern in actis benandt / Beklagte vnd denunciaten am andern Theil / *11. Decemb. Anno 1621.* fuit pronunciatum, quæ ſententia etiam poſtea *11. Julii & 4. Decemb. Anno 1622.* confirmata res judicata facta eſt.

69 Niſi res ſub haſtâ vendatur & poſtea ab aliis vindicari velit, & ita non de exſolutione precii ſed ipſa proprietate agatur, ut infra *concluſ. pen. n.112.dixi.*

70 Econtra verò evictio, vel litis denunciatio locum non habet, ſi univerſitas hereditatis eſt vendita, & res ſingulares litigioſæ efficiantur

Gl. latin. ad text. lat. Landr. *lib.2. art.30.verb. ſed promiſſionis. poſt pr.*

Et ſi quis vendit quicquid juris habet in tali re, & poſtea apparet, illum nullum jus habere tunc etiam non tenetur de evictione, nec eidem lis denunciari poteſt.

Angel.de Peruſ.in l.ſi ſit legatum.§.1 ff.de legat.1.quem ſequitur Guid. Pap.deciſ.908. incip.an conſors. n.2.

71 Item in venditione cum Judæo celebrata

Reinhard.part.1. differ.14.& 15.Matth. Coler.deciſ. 26. incip.jure civili.nu.2.part.1.Zobel.part.2.differ.31. n.1.& ſeqq.per tot.

72 Et in donatione, niſi expreſsè fuerit promiſſa evictio vel donatio fuerit remuneratoria, elegant.

Caſpar.Caball. in tract.de evictione.§.4.n.2. ibi,in donatione an habeat locum.n.3.& n.ſeq.VVeſen. in comm. ff.de donat.n.7.poſt princ. Matth.Coler.deciſ.14.nu.5.& ſeq.part.1.Nicol.Boer.deciſ.67.n.1.incip.præſuppono. & ſeqq.per tot. Dominic. Arum.deciſ. 4. incip. Titius mutuo. n.9.& ſeq.part.1.

73 Tutor item, ſi rem pupilli vendiderit,quam poſtea pupillus vindicat, de evictione etiam non tenetur nec eidem lis denunciari poteſt, elegant.

Nicol. Boer.deciſ.80. (ubi ampliat, & limitat, & ita in Curia Burdegalenſi 29. Novembr. Anno 1529.judicatum fuiſſe teſtatur) incip. & videtur primo ducendum. n.1.& ſeq. per tot. & deciſ.273. incip.& primo videtur. n.3.verſ. & pariter in tutore.& ſeq.

74 Veluti etiam de evictione non tenetur nec eidem lis denunciari poteſt creditor. ſi pignus diſtrahit, quod ab alio vindicatur,elegant.

Petr. Heig. q. 6. n.20. & ſeqq. part.2. Neguz. de pignor.part.6.membr.1.n.40.verſ.quinto fallit Balduin.de pignor.c.18.Mudæus.tract.eod.tit. de pactis pignor.n.32. Matth. Coler.conſil.27.n.29.& ſeq.

Et maritus rem dotalem vendens,elegant. 75

Anton. Hering. de fidejuſſor. c. 10.n.255. & ſeq.Caballin. de evictione. §.4.n.8.verſ.ſi maritus vendit. Nicol. Boer. deciſ. 80. incip. & videtur primo. n.ult. v. & idem in marito.

Si item ſubditi in fodiendo, raſtrando & ſimilibus cauſis pro neceſſitate cujuſdam vineti priori domino, accepto certo precio, in diem ex ſingulari propenſione erga dominum laborant,&poſtea illas operas, tanquam precariò præſtitas, novo poſſeſſori edere recuſant, emptor eo nomine non habet regreſſum adverſus venditorem, nec eidem litem denunciare poteſt. 76

Matth. Coler. (ubi ita Jenenſes reſpondiſſe teſtatur) de proceſſ. exec. part.1. c.10.n.217.v.per quos textus reſpondimus.& ſeq.

In delictis etiam litis denunciatio vel nominatio locum non habet, elegant. 77

Bl.in authent. quæ in provincia. C. ubi de crimine agi oportet. n.11. ibi. & iſta caſus poſitione. & verſ. tu dic quod iſta caſus poſitio. Paul. de Caſtr. eod. num.1.ſub fin. verſ.quia mandatarius. & ſeq. Ægid. Boſſ.in ſua practic. criminal.tit.de foro competent. n.115.poſt verſ.ad rem nunc veniendo. & ſeq.pag 76. Marant.in ſuo Speculo.part.6. membr.6. de nomine actorum.n.8.

niſi in caſu de quo dixi *deciſ.75. per tot.*

Plures caſus, ubi evictio & litis denunciatio locum non habet, vide latiſſimè, & elegantiſſimè apud *Matth.de Afflict.in c.1.§.rurſus ſi fidelis (ubi quadraginta duos caſus recenſet.)* 78

tit.quib. mod. feud. amitt. n. 10. ibi ſunt autem multi caſus in quibus emptor.& ſeq.fol.mihi 78.Gl.ordin.ger.n. Landr.*lib.3.art.4. (ubi quindecim caſus recenſet) verb.* Wer auch einem eines Kauffs bekennet/ *n. 8. ibi,* das erſte iſt.*& ſeq.VVeſenbec. in comm.ff. de aleator.n. ult.ſub fin.Didac.Covarr.lib.3.var.reſolut.c.17.num.10. Caballin.(ubi quinquaginta & unum caſum recenſet) de evictione.§.5.n.4.& ſeqq.uſq; ad fin.*

Et quamvis nonnulli ſunt, qui dicunt quod hæc litis denunciatio ante litem conteſtatam fieri debeat 79

Emeric. à Rosbach. in ſuo proceſſ.tit.de laudatione & nominat.48.in princ.& n.15. Zanger.de except.part.2. c.2.n.6.

Alii tamen rectius ſtatuunt, quod tàm ante, quàm poſt litem conteſtatam fieri poſſit, modò debito tempore, quo jus venditoris vel autoris adhuc ſalvum & integrum eſt, puta ante ſententiam & publicationem teſtium, fiat, 80

per text. expreſſ. in l. rem quam.29. §.ult.ff.de evict. Pract.Papienſ.in forma libelli in cauſa vendition.gl.promittens de evictione. num.8. verſ. ex tempore vero.& ſeq. Schneid.in §. actionum. 28. tit.de action.exemplo.inſtit. de action.num.51.ibi, ſecundo requiritur.Caballin.de evictione.§.3. quæſt.12.num.144.& §.4. n. 38.verſ. emptor vero qui habet. Bl. in l. libera.8. C.de ſentent.& interlocut.omn.judic. (ubi hoc menti tenendum dicit) n.7.verſ. quæro quo tempore debeat. & ibid. Imol. in addit.lit.F. Mynſing.in c. quoniam frequenter. §.in aliis vero caſibus. x.ut lite non conteſtat.n. 44.verſ.ſecus in ea. Marant. in ſuo Specul. part.6. membr.5. de laudation. (ubi limitat.ſi quis habet cauſam lucrativam, tunc ante litem conteſtatam fieri debet) num.5.ibi; quando autem debeat. Joann. Zanger. de exception. part. 2. c.2. incip.exceptions declinatoriæ.n.6. & n.7. Herm. Vult. (ubi ampliat,contraria ſolvit)& in l.1.C.ubi in rem actio exerc.debet.n.60.& n.

seq. Didac. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 17. incip. si vendita res. num. 8. (ubi ampliat ut etiam post sententiam in causa appellationis fieri possit) ibi, octavò non est satis. & seq.

Quam sententiam etiam approbavit & confirmavit Joann. Georg. Elector Saxoniæ

in sua Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der *litis denunciation. 14. post princ. v.* es were gleich vor oder nach der *litis contestation.*

81 Cum hac declaratione, si in primo termino ante litis contestationem fiat, quod reus litem eventualiter contestari necesse non habeat, sed in causa supersedeatur, & reo induciæ usq; ad proximum terminum indulgeantur, & eidem simul injungatur, ut in sequenti termino litem contestetur

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von der *litis denunciation. 14. vers.* auch do solches von Beklagten im ersten *termin. pag. 35. Mynsinger. (ubi ita in Camera Imperiali decisum fuisse testatur, cent. 3. observat. 24. incip. notum est, circa med. vers. sed an debeat, supersederi, & seq. Marant. in suo Specul. part. 6. membr. de laudatione. n. 8.*

Interim tamen, quod litem eventualiter non fuerit contestatus, condemnatur in expensas, veluti ita in supremo judicio appellationum In Sachen Hansen Schwartzens Gläubigern an einem/ Licentiat Johann Cremzen Beklagten am andern Theil / *14. Jul. Anno 1625.* fuit judicatur, daß Beklagter auff die wider jhn erhobene Klage sich einzulassen vnd zu antworten / vnd daß er solches jetzo nicht gethan / Klägern die Vnkosten dieses Termins zu erstatten schüldig / vnd wird D. Peinens / wie auch D. Crozij Eheweibern lis billich denunciret. V. R. W.

82 Sed an etiam denunciato copia libelli, citationis & aliorum actorum transmitti, & eis fides de lite mota fieri debeat?

Affirmativè concludit

per Clem. causam. tit. de election. l. nomen. C. quæ res pignor. obligari poss. l. ult. §. 1. ibi, suum debitorem certum facit. C. de bonis autorit. judic. possid. Br. in l. emptor. C. de evictiones. & in l. non solum. §. morte. in 3. specie protestationis ff. de nov. oper. nunciat. num. 48. Pract. Papiens. in forma declinandi jurisdictionem. gl. protestans. dictus. n. 15. ibi, & hæc & alia faciunt usq; ad fin. Anton. Tessaur. decis. 218. incip. emptor cui movetur. n. 1. Andr. Fachin. lib. 2. controvers. c. 35. in med. vers. quod attinet ad secundum. Marant. in suo Specul. part. 6. membr. 5. de laudation. num. 12. vers. sed debet eum, Didac. Covarr. lib. 3. var. resol. c. 17. incip. si vendita res. num. 3. vers. tertio adhuc non sufficit. Jason. in d. l. non solum. §. morte. ff. de nov. oper. nunciat. num. 38. ibi, tertia principalis species. Felin. in c. cum in Ferrariensis. 9. x. de constitut. num. 63. ibi, ad hoc. ut valeat, Caspar. Caballin. de eviction. §. 3. (ubi communem vocat) num. 33. & seqq. usque ad n. 44. Carol. Ruin. consil. 136. incip. de validitate sententiæ. n. 8. lib. 5. Paul. de Castr. in l. qui absentem. 75. ff. de procurat. num. 7. ibi, sed plus dicit. & in l. 1. (ubi in rem actio exerc. debet.) num. 3. vers. & notandum quod non sufficit. & seq.

Et quamvis

Angel. in l. emptor. 8. & in l. empti. in fin. & in l. si cum quæstio. C. de evictiones. Bl. in l. emptor. 8. C. eod. (ubi dicit, quod ab hoc communi consuetudine non recedas) num. 4. vers. sed istud de consuetudine & in l. empti actio. 21. ibid. num. 2. vers. licet hoc de consuetudine. Gomez. Leon. decis. 53. incip. pro emptore. num. 2. vers. quibus non obstabit id. num. 3. & num. 4. Joann. Schneid. (ubi ita in practica servari testatur) in §. actionum. 28. rubr. de action. ex empto inst. de action. num. 47. ibi, dicit tamen. & seq. Vult. (ubi dicit, hoc nullo juris textu probari) in l. 1. verbis in rem actio exerc. debet. n. 55. vers. ut autem venditori.

dicant, hoc de stylo & consuetudine non observari, sed sufficere, si venditor citetur simpliciter, facta mentione de lite mota.

Quia tamen prior opinio est magis communis & in foro servanda, teste

Didac. Covarr. lib. 3. var. resolut. d. c. 17. num. 3. vers. ex quibus & his qui ab eis citantur. & seq.

Eamq; multis rationibus defendit.

Caballin. de evictiones. d. §. 3. num. 37. vers. ego principalem. n. 38. & seq.

Ideoque eandem etiam approbavit & confirmavit 83

Joann. Georgius Elector Saxoniæ in sua Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von der *litis denunciation. 14. post princ. vers.* vnd jhme von dem was allenthalben von den Partheyen vorbracht. *pag. 35.*

Et quidem copia libelli, citationis & omnium actorum, debet auctori transmitti sumptibus & expensis ipsius emptoris denunciantis 84

Anton. Tessaur. d. decis. 218. incip. emptor cui movetur. num. 1. in fin. vers. sed quæsitum fuit. & n. seq.

Ita tamen, ut eos actor post finem litis repetere possit 85

Anton. Tessaur. d. decis. 218. num. 2. sub fin. v. quæsitum etiam fuit & n. 3. usq; ad fin.

Effectus denunciationis duplex est. Primus, ut autor denunciatus denunciantem in judicio defendat 86

l. venditor. 49. ff. de judic. l. qui absentem. 57. ff. de procurat. l. 1. sub fin. C. de peric. & commod. rei vendit. l. 20. l. 21. & l. 23. C. de evictiones. Paul. de Castr. in d. l. qui absentem. 75. num. 4. Cephal. consil. 168. num. 10. Pacinol. consil. 189. num. 10. Hartm. Pistor. observ. 228. n. 14. Vult. in l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. n. 55.

Secundus, ut emptor regressum adversus venditorem habere possit qui ei alias, omissa litis denunciatione, omninò denegatur. *v. supra n. 29. & seq.* dixi.

Si autem venditor denunciatus in termino ad defendendum non compareat, in causa principali non supersedetur, nec emptor à prosecutione litis eximitur 87

Proceß vnd Gerichtsord. *c.* von der *litis denunciat. 14. §.* Wenn aber der / welchem der Krieg angekündiget/ *2. pag. 35. Schneid. in §. actionum. 28. rubr. de actione ex empto. Inst. de action. n. 54. ibi, facta sic denunciatione. Zanger. de exception. part. 2. c. de except. laudationis. 2. n. 4. sub fin. v. & proinde si & n. 5.*

Sed reus conventus nihilominus in ea procedere, litem contestari, & alia facere necessè habet, quæ de jure requiruntur 88

Proceß vnd GerichtsOrdn. *d. c.* von der *litis denunciation. 14 §.* Wenn aber der/ welchem der Krieg. *2. v.* Sondern nichts minder Beklagter zuverfahren schüldig seyn. *pag. 35. Schneid. d. §. actionum. 28. rubr. de action. ex empto. inst. de action. n. 54. v. sed litem nihilominus.*

89 Ita tamen, ut vi istius denunciationis factæ nihilominus regressum contra suum autorem habere possit.

Process und GerichtsOrdn. c. von der litis denunciation. 14. §. 2. v. und sich auff die beschehene litis denunciation. pag. 35.

90 Dummodò emptor, vel reus conventus, fideliter in judicio versetur, & sic se gerat, ne quid nomine negligentiæ aut culpæ ei imputari possit

Schneid. in §. actionum. 28. rubr. de actione ex empto. Inst. de action. n. 55. ibi, & tertio requiritur. & seq.

91 Et ideò non sit contumax, nec contumaciter se absentet, sed in omnibus terminis compareat

Didac. Covarr. (ubi declarat) lib. 3. var. resolut. c. 17.

92 Peritum advocatum ad defendendam causam conducat.

Gl. in l. quod si nolit. 31. §. si mancipium. 11. ff. de aedilit. edict. verb. adhibueris. vers. hoc est optimum argumentum. Schneid. in §. actionum. 28. rubr. de actione ex empto. inst. de action. n. 55. v. itaq; primo debet. & seq. Caspar. Caball. de eviction. §. 3. quaest. 19. n. 158. sub fin. vers. ne emptori negligentia. n. 159. & §. 5. num. 40. Marant. (ubi declarat) in suo Specul. part. 6. membr. 5. de laudatione. n. 17.

93 Non transigat, nec compromittat. Sol sich ohne verwissen des Verkäuffers in keinem Vertrag einlassen / sed judicialiter per legitimam sententiam judicis se condemnari patiatur.

l. si dictum. 56. §. si compromisso ff. de eviction. l. si cum quaestio 17. C. eod. Schneid. (ubi hoc perpetuò notandum dicit) in d. §. actionum. 28. rubr. de action. ex empto. inst. de action. nu. 56. ibi, neq; etiam emptor transigere debet (ubi limitat) & n. 57. Bl. in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. (ubi alio modo limitat) num. 11. vers. item ille qui compromittit. & in l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 1. vers. & videtur in hac lege. & seq. Angel. in §. actionum. 28. instit. de action. n. 30. Francisc. Cremens. singul. 31. incip. tu scis. n. 1. Caballin de eviction. §. 5. num. 15. (ubi limitat) n. 16. & seq. Ludov. Roman. singul. 468. (ubi limitat) incip. emptor succumbens. n. 1. per tot.

94 A sententia contra se lata appellet, & appellationem prosequatur

L. Herennius. 63. §. Gaia ff. de eviction. Schneid. (ubi declarat) in d. §. actionum. 28. rubr. de action. ex empto. inst. de action. num. 58. ibi, secundo quando per judicem. & n. seq. Andr. Fachin. lib. 2. controvers. c. 40. in med. q. 3. Caballin. de eviction. §. 5. n. 41.

95 Si vero venditor comparet, tunc tenetur emptori denuncianti assistere, & eum defendere per jura pauló antea adducta.

Hartmann. Pistor. observat. 228. num. 11. num. 12. & seqq.

96 Coram judice causæ principalis.

l. venditor. 49. ff. de judic. l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. ubi, Bl. n. 1. & seq. Castr. ibid. n. 1. & seq. Vult. eod. num. 48. Caballin. de evict. §. 3. quaest. 1. num. 117. & seq. Hartm. Pistor. observ. 228. num. 51. Marant. in suo speculo. part. 6. memb. 5. de laudatione. n. 10.

97 Etiamsi sit Clericus

Caballin. de eviction. §. 3. quaest. 2. num. 119. & seqq. Mynsing. (ubi hanc communem, & in Camera receptam opinionem testatur) cent. 1. observ. 22. num. 7. & seq. & centur. 5. observ. 14. vers. quid autem & seq. Fachin. lib. 2. controvers. c. 38. quaest. 2. & seq. Gail. lib. 1. observ. 37. n. 7. Borgn. Cavalc. decis. 8. num. 1. & seq. Guilh. de Benedict. in c. Raynutius. x. de testament. verb. uxorem nomin. Adelasiam. num. 417. Covarr. (ubi ibid. allegati) pract. quaest. 8. num. 3. post princ. vers. quae quidem responsio. & seq.

Vel fiscus, aut aliàs præscriptione fori tutus

Bl. in l. facultas. 7. C. de jure fisci. num. 3. sub fin. vers. quare coram quo Anton. Burg. in c. ult. x. de empt. vendit. num. 10. & 11. Covarr. (ubi communem dicit) pract. quaest. c. 8. num. 3. post princ. vers. cui ex adverso & seq. Caspar. Caballin. tract. de eviction. §. 3. quaest. 3. num. 124. sub fin. vers. ego sequar opinionem. & seq. Fachin. (ubi rationes affert & contraria solvit) lib. 2. controv. c. 38. quaest. per tot.

Non attento, quod quoad fiscum contrarium velit

Br. in l. 3. C. de jure fisci Dec. consil. 700. incip. in causa Antonii nu. 80. Peregrin. de jure fisci. lib. 7. tit. 1. num. 9. Borgn. Cavalc. decis. 8. incip. Nobilis quidam. (ubi ita Cremonae Anno 1577. judicatum fuisse refert) num. 2. n. 12. & seq. per tot. part. 1. Natta. consil. 324. incip. ad confirmationem. n. 3. & n. 4.

Nisi Judex sit suspectus, tunc eum rectè recu- 98
sare potest

Mynsing. in c. quoniam frequenter. § in aliis vero casibus. x. ut lite non contestat. n. 49.

Non tamen præcise defendere tenetur, sed li- 99
beratur, si dicat, se rē, per sententiam evicta, interesse præstare velle

Br. in l. 1. C. de peric. & commod. rei vendit. (ubi hoc menti tenendum dicit) num. 11. vers. ex quo apparet, Zas. in l. stipulationes non dividuntur. 72. ff. de V. O. nu. 58. Hartm. Pistor. (ubi rationes affert & contraria solvit) observ. 228. incip. regulariter de eviction. num. 18. & seq. num. 26. & seqq. Paul. de Castr. in l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 3. circa med. vers. sed an cogatur praecise. & seq.

Quamvis contrarium statuat

Jason. in l. si se non obtulit. §. si is qui duplam. ff. de V. O. n. 3. sub fin. vers. similiter in defensione ex causa defensionis. & seq. Zas. eod. n. 6. ubi verbis disertis dicit: si venditor, vel heredes vellent solvere interesse, dicendo, non defendimus rem venditam, sed refundimus, quod interest, heredes verò emptoris vellent, ut defenderentur, dicentes imò volumus, ut rem venditam defendatis, nolumus interesse, ecce (inquit Zasius) hoc loco secundum opinionem Jasonis heredes venditoris possunt præcisè cogi ad hoc factum etiam manu militari ut defendant legitime, si modo possunt commodè defendere.

Et quidem unica defensio sufficit, si sit facta 100
ad petitionem legitimæ personæ, nec sæpius cogitur venditor emptorem ab uno & alio adversario defendere

Bl. in l. qui absentem. 65. ff. de procurat (ubi hoc notandum dicit) n. 1. sub fin. vers. & hoc nota quod unica. & seq.

Sed an litis denunciatio etiam hoc operetur, ut 101
reus conventus ab instantia absolvatur, & judicium in denunciatum confundatur.

Affirmativè concludit 102

Anton. de Gamm. decis. 265. incip. Antonius Dasensoca. n. 4. Borgn. Cavalc. decis. 8. n. 20. vers. & ad suscipiendum part. 3. Dec. consil. 62. incip. in causa quae agitur. n. 2. sub fin vers. primo dictus Gregorius. & n. 3. Masuer. in addit. ad Practic. Papiens. in forma libelli in actione reali.

gl. in

gl. tenet & possidet. num. 4. verb. Dominum. post princ. Zanger. de except. part. 2. c. de exceptione laudationis. n. 2. n. 3. v. quia hoc agit. & n. 4.

103 Econtra verò, quod denunciatus litem totaliter in se suscipere vel transferre non cogatur, sed reus nihilominus in lite maneat, tradit

per text. express. in l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. Bl. in auth. qua in provincia. C. ubi de crimin. agi oport. n. 11. post princ. & num. 14. & in l. qui absentem. 75. ff. de procurat. n. 4. Paul. de Castr. ibid. (ubi hoc notandum dicit, & limitat) num. 4. vers. nec cogeretur istam Pract. Papiens. in forma libelli in causa venditionis. gl promittens de evictione. num. 8. vers. nec tamen per hanc. Matth. de Afflict. in c. 1. tit. si de feudo Vasallus ab alio fuerit interpellat. num. 6. vers. & sciat quod autor. Vult. in l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 1. Caspar. Caballin. de evict. § 3. n. 145.

104 Quam assertionem etiam approbavit, & confirmavit

Joann. Georgius Elector Saxoniæ in sua Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der *litis denunciation. 14. §.* Würde aber der welchem *lis denunciret ult.*

105 Et quamvis *gl. in l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet verb. possidentem v. sed quid si venditor. & seq.*
velit, si venditor judicium in se pro emptore suscipere velit, quod is invito actore vel ut simplex defensor, vel procurator in rem suam admittatur, & emptor liti eximatur, dummodò id faciat in foro emptoris.

l. venditor. 49. in fin. ff. de judic. quam sequitur. Paul. de Castr. in d. l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 3. ibi, intellige hoc nisi venditor. & num. 5. vers. sed adverte. & seq. Caball. de evict. §. 3. n. 165.

106 Et judicatum solvere promittat

Gl. in l. liberto. §. ult. ff. de negoc. gest. verb. aget. vers. sed in defensore sive à principio. & seq. Paul. de Castr. eod. num. 3. vers. sed quomodo admittitur. & post med. (ubi hoc menti tenendum dicit) vers. & quando suscipit in se. & seq.

107 Contrarium tamen interpretes communiter statuerunt, quod venditor quidem, vel defensorio vel procuratorio nomine comparere, & litem in se suscipere possit, ita tamen, ut emptor liti non eximatur, sed in ea maneat & executio sententiæ contra eum fiat, teste

Herman. Vult. in l. 1. C. ubi in rem actio exerceri debet. num. 55. vers. sed hanc glossam interpretes. & seq. elegant. Nicol. Boer. decis. 75. incip. dico quod sic. (ubi ita pluries per Curiam Burdegalensem judicatum fuisse refert) n. 1. & seq. per tot.

Quam sententiam etiam ante hos in specie amplectitur, glossam communiter reprobari testatur, & dicit, quod venditor, vel ut simplex procurator, vel procurator in rem suam litem in se suscipere possit, etiam actore invito, non quidē animo novandi actionem, ut emptor totaliter ab actione proposita liberetur & executio contra eum fieri non possit, sed animo novandi instantiā, ut instantia quidem in venditorem mutetur, executio vero sententiæ in ipsum emptorem fieri debeat.

Bl. in d. l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 2. ibi, quæro in ista lege. (ubi in fine dicit hanc opinionem esse ipsam veritatem & bene notandam) & seq. usq. ad fin. Br. consil. 219. incip. agitur contra. n. 1. & seq. lib. 1.

108 Quod etiam approbavit, & confirmavit

Elector Saxoniæ Joann. Georgius in sua Proceß vnd Gerichtsord. *c.* von der *litis denunciation. 14. §.* Würde aber der welchem *lis denunciret. ult. vers.* oder aber an statt / vnd von wegen desselben. *pag. 35.*
ubi verbis disertis disponit, würde aber der / welchem lis denunciret, erscheinen / vnd den Beklagten vertretten wollen / ist jhme solches zu thun dergestalt frey gelassen / daß er gleichwol Beklagten hierdurch der Rechtfertigung nicht gentzlichen entledigen / Sondern jhme alleine assistiren / oder aber an statt vnd von wegen desselben / defensorio sive procuratorio nomine die Sache außführen möge / der Beklagte aber nichts weniger in lite bleiben / vnd derowegen auch das Vrthel / so darauff erfolget / wider jhn vollstrecket werden.

Et procedit non solum pro causa principali, sed etiam pro expensis. 109

Nicol Boër. & decis. 75. incip. dico quod sic. n. un. vers. & non solum pro principali.

Etiamsi venditor, vel alius autor condemnatus sit solvendo 110

Nicol. Boër. (ubi ita judicatum fuisse refert) d. decis. 75. num. un. sub fin. vers. & prædicta conclusio habet locum. usq. ad fin.

Nisi venditor animo novandi actionem consentiente actore litem in se susceperit 111

Bl. in d. l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 2. v. non tamen admittitur in verb. nisi author velit. Paul. de Castr. eod. n. 3. sub fin. vers. si tamen venditor susciperet. & seq.

Vel nisi conventus rem non suo, sed alterius nomine possideat, tunc enim ille dominum suum nominans rectè liti eximitur, & nominatus judicium suscipere cogitur, textus ordinarius 112

in l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet verbi Bl. num. 1. & seq. Paul. de Castr. eod. num. 1. Vult. ibid. num. 1. & num. 4. & seq. Mynsinger. in c. quoniam frequenter. §. in aliis enim casibus. x. ut lite non contestat. num. 24. & seqq. Marant. in suo specul. part. 6. membr. 6. de nomine autoris. num. 1. & seq. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de primo decreto. §. restat videre. 3. num. 16. & num. 21. vers. sed numquid nominans. & seq. Rosbach. in suo process. tit. 48. n. 23.

Quod etiam approbavit 113

Joann. Georgius Elector Saxoniæ in sua Proceß vnd GerichtsOrdn. *c.* von der *litis denunciation. 14. §. ult. vers.* es were denn daß der Beklagte.

Ratio autem hujus nominationis inducendæ fuit evidens, cum & actoris, & nominantis, & nominati intersit eam fieri, Actoris ideò, quoniam si dominus rei petitæ non nominaretur in judicio, non posset actor plenum suæ intentionis effectum consequi; Nominantis, ut ipse non cogatur judicium subire vel curam defendendi rem alienam suscipere, Nominati idemq; quia de re sua agitur, & ei debet dari facultas defensionis ne absenti fiat præjudicium. 114

Bl. in l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 4. vers. respondeo quia interest actoris. & seq. Paul. de Castr. eod. ubi pluribus declarat) num. 2. in med. vers. fuit autem inventus processus. & num. 3. Mynsinger. in c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. x. ut lite non contestata. n. 35. ibi, ratio a. inducendæ. & seq.

Alterius autem nomine possidet & hoc nominandi beneficio uti potest colonus, Depositarius, commodatarius inquilinus, precarius 115

Paul.

Paul. de Castr. in d. l. si quis alterius. 2. num. 4. vers. ut est colonus vel inquilinus. & seq. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de primo decreto. §. restat videre. 3. num. 17. vers. sed quis est ii Philipp. Dec. consil. in causa quae agitur, num. 3. post princ. Practic. Papiens. in forma libelli in actione reali gl. tenet & possidet. num. 4. Mynsing. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis vero casibus. nu. 28. post princ. & n. 39. & cent. 2. observ. 58. incip. quando conventus. num. 3. 4. & seq. Marant. in suo Specul. part. 6. membr. 6. de nomine actoris. num. 1. post princ. Emer. à Rosbach in suo process. tit. 48. n. 9. & seq.

116 Illi vero qui habent jus in re, quales sunt Vasallus, emphyteuta, usufructuarius, superficiarius, maritus in rebus dotalibus, creditor hypothecarius & similes, si de jure suo, quod in illa re habent, conveniuntur, dominum nominare, & consequenter judicium evitare non possunt, nisi de ipsa re seu dominio & proprietate rei conveniantur, elegant.

Bl. in l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 7. ibi. tertio quaero. & seq. Paul. de Castr. eod. num. 12. ibi, quid si praetendebat. & seq. Vult. ibid. nu. 6. ibi an idem etiam sit. & num. seq. Mynsing. centur. 2. (ubi ita in Camera Imperiali in causa Nemeck contra Eichenburgk 30. Januar. Anno 1535. judicatum fuisse testatur) observ. 58. incip. quando conventus. num. 1. num. 2. num. 5. & seq. usq. ad fin. & in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis vero casibus. x. ut lite non contestat. nu. 33. n. 40. & n. seq. Anton. de Gamma. decis. 265. incip. Antonius Dafonseca. num. 1. & seqq. per tot. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de primo decreto d. §. restat videre. 3. num. 18. ibi, sed nunquid est idem. & seq. num. 20. nu. 21. n. 22. & n. seq. Rosbach. in suo process. tit. 48. n. 14. & seq.

117 Multo minus igitur heres universalis conventus potest nominare fidecommissarium universalem, cum ad heredem pertineat prima causa defensionis

Bl. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. n. 12.

118 In omni autem re non solum immobili sed etiam in mobili & corporali locum habet

Bl. in d. l. si quis alterius 2. num. 4. post princ. vers. solutio dicunt quidam. & num. seq. & n. 8. (ubi de illo tractat qui pro alio pedagium colligit & desuper convenitur) ibi, quarto quaero. Paul. de Castr. ibid. num. 13. post med. vers. doctores tamen dicunt. & seq. Vult. eod. num. 8. (ubi contraria solvit) n. 9. & nu. seq. Mynsing. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis vero casibus x. ut lite non contestat. n. 36. & seq. Marant. in suo Specul. part. 6. membr. 6. de nomine auctoris. num. 5. & n. seq. Specul. lib. 2. p. 1. tit. de primo decreto. §. restat videre. nu. 16. vers. sive quis conveniatur. & seq. Rosbach. in suo process. tit. 48. n. 12. & seq.

119 In judicio possessorio, an etiam locum habeat tradit, eleganter

Hartm. Pistor. observ. 85. incip. non levis inter. num. 1. & seqq. Matth. de Afflict. decis. 217. incip. fuit dubitatum. num. 1. & seqq. per tot. Bl. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 9. & seq. Br. eod. num. 10. Vult. ibid. num. 13. & seq. Marant. in suo Specul. d. part. 6. membr. 6. num. 4. Specul. d. §. restat videre. 3. n. 16. in med. vers. sed illi loquuntur. & seq.

120 Et obtinet solùm in actione reali.

l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. §. quoniam frequenter. vers. reali actione conventus x. ut lite non contestat. ubi Mynsing. n. 32. in princ. Masuer. in addit. ad Practic. Papiens. in forma libelli in actione reali. gl. tenet & possidet. num. 4. ubi dominum lit. D. sub fin. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de action. seu petition. §. in anterioribus. 3. in princ. vers. sed si tenes & vers. seq. Paul. de Castr. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio num. 5. in princ. Marant. in suo Specul. part. 6. memb. 5. de laudatione n. 1. v. aliqua actione reali. & seq.

Vel mixta, & in rem scripta. 121

Specul. d. §. in anterioribus. 3. in primo casu & secundo. & num. 1. ibi. si autem vides te teneri. & seq. Bl. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio (ubi declarat) n. 10. ibi sexto quaeritur. Paul. de Castr. eod. nu. 5. vers. item si actio erit mixta.

Non item in actione merè personali 122

Br. in d. l. si quis alterius. C. ubi in rem actio. num. 13. ibi quaero utrum conventus. Bl. eod. nu. 11. ibi, quaero nunquid ista nominatio. Paul. de Castr. eod. 5. vers. alias in actione mere personali. Vult. eod. num. 12. ibi in actione autem mere personali. Mynsing. in c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. x. ut lite non contestat. num. 32. vers. non etiam in personalibus. Marant. in suo Specul. part. 6. membr. 6. de nomine auctoris. n. 7.

Haec autem nominatio fieri debet ante litem 123
contestatam.

l. si quis alterius. 2. vers. debet statim C. ubi in rem actio exerc. ubi Bl. num. 13. ibi, demum quaero. & seq. Paul. de Castr. ibid. num. 6. ibi in textu ibi. & seq. Vult. eod. (ubi rationem affert) nu. 19. & num. seq. Mynsing. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. num. 44. Marant. in suo Specul. part. 6. membr. 6. num. 1. sub fin. vers. & quod ista nominatio debeat fieri. & num. 2. Specul. lib. 2. part. 1. de primo decreto. §. restat videre. 3. num. 16. in fin. vers. debet autem statim.

Quod etiam approbavit Joann. Georg. Elector 124
Saxoniae

in sua Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der *litis denunciation. 14. §. ult. vers.* vnd von der Kriegsbefestigung.

Nisi nominatio fiat non ad effectum declinan- 125
di judicium, sed ut possit uti defensionibus ipsius domini, tunc ea meritò etiam post litem contestatam fieri potest

Petr. Folier. in addit. ad Specul. Marant. part. 6. d. membr. 6. de nomine auctoris. n. 2. v. hoc tamen intellige. & seq.

Et non sufficit dominum ante litem contesta- 126
tam nominari, sed insuper etiam requiritur, ut conventus in specie petat litem domino denunciari

Proceß vnd Gerichtsordn. Churf. Johann Georgen *c.* von der *litis denunciation. 14. §. ult. sub fin. vers.* vnd ihm den Krieg anzukündigen bete. *Vult. in l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. Paul. de Castr. ibid. n. 1. v. sed debere procedi.*

Quo casu judex statuit certum terminum, in- 127
tra quem domino nominato fieri possit dictati judicii denunciatio

per auth. qua in provincia sub fin. C. ubi de crimin. agi oport. l. 1. C. de dilat. c. 1. x. eod. Mynsing. in c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. x. ut lite non contestat. nu. 46. Vult. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exercer. debet. n. 22. post princ. Paul. de Castr. eod. nu. 8. in pr.

Quae denunciatio non per nominantem ut vo- 128
luit

Myn-

Mynsinger. in d.c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. x. ut lite non contestat. num. 46. in med. vers. & hic terminus. & seq. & ante hunc Bl. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. n. 17.

129 Sed per ipsum judicem nominato facienda est

Br. in d. l. si quis alterius. 2. B. ubi in rem actio exerc. debet. num. 9. Paul. de Castr. ibid. n. 8. vers. sed per quem fit Sichard. eod. num. 11. Vult. (ubi rationem affert) ibid. n. 15. ibi, sed quia nominatione facta. & seq.

130 Impensis tamen ipsius coloni, vel inquilini, nominantis, cum eius nominatio sit causa, quod istæ expensæ fiant

Paul. de Castr. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio n. 8. v. & puto quod expensis. & seq.

131 Et interim donec denunciatio ad noticiam nominati pervenerit in causa supersedetur, & nominans conventus ulterius progredi non tenetur sed eius nudæ allegationi, se alterius nomine possidere, creditur

Mynsinger. centur. 3. (ubi ita in Camera Imperial. decisum fuisse testatur) obser. 24. incip. notum est quod circa med. vers. sed an debeat superfederi. & seq. Emer. à Rosbach. in suo process. tit. de laudat. & nominat. 47. nu. 16. & seq.

132 Nisi actor probare malit, quod conventus suo proprio nomine possideat quòd facere potest & tenetur

Marant. in suo Specul. part. 6. membr. 6. de nomine auctoris. num. 1. vers. verum si actor vult. Mynsing. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. num. 45. vers. nisi actor nolit. x. ut lite non contestat. Vult. in l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 18. sub fin. Bl. ibid. n. 15. vers. sed Br. dicit. & seq. Paul. de Castr. eod. n. 6. vers. an autem teneatur.

133 Et si eiusmodi denunciatio litis nominato innotuerit, & is in judicio, vel per se, vel per procuratorem compareat, tunc libellus, qui à principio contra nominantem directus fuit, manet quidem, sed contra nominatum dirigitur, & contra ipsum non aliter, ac contra alium reum conventum tramite legitimo & consueto proceditur

Joann. Sichard. in l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 13. Vult. eod. n. 22. post med. vers. posteriori casu libellus quidem. & seq.

Licet novum libellum requirere videantur

Paul. de Castr. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 8. ante med. vers. Doctores intelligunt quod si absens. Mynsing. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. n. 48. & seq. Marant. in suo Specul. part. 6. membr. de nomine auctoris. n. 9.

134 Si verò nominatus non comparet, & de insinuata denunciatione constat, tunc lis habetur pro contestata, ad effectum interrumpendæ præscriptionis.

l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet ubi Bl. n. 18. (ubi limitat) vers. credo quod. & num. 19. Paul. de Castr. eod. num. 1. vers. si vero non comparuerit. & n. 3. Vult. ibid. num. 23. Mynsing. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis vero casibus. n. 51. n. 53. 53. (ubi rationem affert) n. 54. & seq.

135 Eaque interruptio computatur ex eo die, quo possessor conventus seu nominans in judicium vocatus fuit

Vult. in d. l. si quis alterius. 2. n. 23. v. eaq; interruptio. Mynsinger. d. c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. num. 55.

Et postea judex nominatum tribus edictis, vel uno peremptorio, citare debet, qui si & tunc sui copiam non facit, sed contumaciter emanet, judex primo summatim negocium actoris suscipit, & discutit, deinde cognito actoris jure per summariam hanc cognitionem inducit ipsum in possessionem rei petitæ, ut is statim verus possessor sit, & tertio nominato contumaci reservat petitorium, ut is de domino & proprietate docere debeat, ut ita, qui futurus fuisset reus, fiat actor, & qui fuerat actor, fiat reus, elegant. 136

Vult. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 23. post princ. vers. quandoquidem autem nulla dum eius. vers. constantinus alterum illum casum. & vers. seq. usq; ad fin. pag. 396. & seq. Mynsing. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. num. 56. num. 57. & seqq. usq; ad num. 61. Bl. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. num. 20. vers. item facta irrevocabilem. & seq. & nu. 22. & n. seq. Paul. de Castr. eod. n. 1. post med. vers. & quantum ad hoc ut actor. & nu. 2. sub fin. & n. 9. ibi, in textu ibi edictis. & num. 10. & n. 13. sub fin. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de primo decreto. §. restat videre. nu. 16. n. 17. v. item missus. Marant. in suo Specul. part. 6. membr. 6. de nomine auctoris. n. 10.

Quod petitorium nominato tamdiu reservatur, donec res fuerit præscripta 137

Bl. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. nu. 24. (ubi declarat) ibi. ulterius quæro. & seq. Paul. de Castr. eod. n. 14. Vult. ibid. num. 23. sub fin. vers. hæc autem de proprietate. Mynsing. (ubi simul declarat quanto tempore præscribatur) in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis v. casibus. n. 61. n. 62. & n. 63.

Et quamvis *Cyn. in d. l. si quis alterius. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet.* hoc tunc procedere dicat, nisi certum tempus à judice præstitum sit, intra quod nominatus dominus quæstionem proprietatis movere debeat, eo vero elapso amplius audiendus non sit. 138

Contrarium tamen statuit, & multis rationibus tuetur. 139

Mynsing. in d. c. quoniam frequenter. §. in aliis vero casibus. x. ut lite non contestat. n. 64. n. 65. ibi, verum tum à judice. & n. 66.

Ex quibus omnibus patet, hanc nominationem à litis denunciatione esse prorsus alienam, & separatam, & inter se multùm differre, quas tamen 140

Mynsing. cent. 3. observ. 24. per tot. Joann. Zanger. de exception. part. 2. c. 2. n. 3. & seqq. per tot. ineptè confundere, & promiscuè usurpare invenimus.

Differunt enim nomine, cum hæc vocetur nominatio, illa verò litis denunciatio.

l. 1. l. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet l. emptor. 8. & ubiq; C. de evict.

Deinde differunt in personis, siquidem litis denunciatio fit ab eo, qui nomine proprio & sic pro domino possidet, nominatio verò ab eo duntaxat qui non suo proprio sed alieno nomine possidet.

Marant. in suo Specul. part. 6. membr. 6. de nomine auctoris. nu. 1. post princ. prout etiam paulò antea n. 115. est dictum. Rosbach. in suo process. tit. de laudat. & nominat. 48. n. 3.

Tertio

Tertiò differunt objecto, nam litis denunciatio habet etiam locum in actione merè personali, ut supra *num. 42.* dixi, non item nominatio, ut paulò antea *n. 122.* ostensum.

Quarto differunt effectu, quia nominatio fit ad eum effectum, ut conventus lite eximatur & judicium in dominum transferatur, ut paulò antea *n. 112.* dixi

Litis denunciatio verò fit solummodò, ut denunciatus in judicio compareat, denunciati assistat, & eum defendat *supra n. 61. & seq.*

Paul. de Castr. in l. 2. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 4.

Quintò differunt tempore opponendi, litis enim denunciatio tam ante quàm post litem contestatam opponi potest, non item nominatio, ut supra *n. 80. & n. 123.* dixi.

Sextò differunt in modo procedendi, contra denunciatum enim aliter ac contra nominatum absentem & emanentem proceditur, ut supra *n. 87. & seq. & n. 124. & seq.*

141 Postremo esset operæ precium etiam dicere quas impensas reus conventus, & suo auctori litem denuncians repetere possit à denunciato si vincat, seu succumbat? sed cum diutius, quàm mihi proposueram, in hac materia versatus fuerim, ideoq; benevolum lectorem remitto ad

Bl. in l. 1. C. ubi in rem actio exerc. debet. num. 3. in med. vers. sed etiam quæro & in l. qui absentem. 85. ff. de procurat. num. 1. & seqq. Paul. de Castr. ibid. num. 6. Joann. Schneid. in §. actionum. 28. rubr. de actione ex empto. inst. de action. num. 59. & seqq. Francisc. Marc. (ubi dicit, quod etiam pendente lite denunciatus debeat denuncianti sumptus subministrare) decis. 583. Cavalc. decis. 8. num. 24. part. 1. Marant. in suo specul. part. 6. membr. 5. de laudat. num. 13. eleganter Caspar. Caballin. de eviction. §. 3. quæst. 13. nu. 146. & seqq. usq; ad n. 150. num. 152. & seq. n. 156. & seq. Tusch. tom. 3. verbi evictio conclus. 356. n. 1. & seqq.

XXV.

De interventione, an & quatenus locum habet, tàm in primâ, quàm secundâ instantiâ.

SUMMARIA.

1. *Tertius an in causa vel processu inter alios ventilato possit intervenire.*
2. *Quotupliciter fieri potest interventio.*
3. *Quæ sunt utilitates, an quis accessoriè seu assistenter, an verò principaliter pro suo interesse interveniat.*
4. *Quinam intervenire possint. 5.*
6. *Magistratus an etiam pro subditis suis ratione sui interesse vel privilegii, quod habent, intervenire possint. n. 7.*
8. *In quibusnàm causis interventio locum habet. n. 9. 10.*
11. *In possessorio an etiam locum habet interventio. n. 12. 13. 14. 15. 16.*
17. *Interventio locum habet etiam coram judice delegato.*
18. *De tempore, & quando tertius in prima instantia intervenire possit. 19. 20. 21.*
22. *Tertius an & quatenus à sententiâ inter alios latâ appellare possit. n. 23. 24. 25. 26. 31. 32. 33. 34. 35.*
27. *Tertius potest leuteratione vel appellatione & aliis remediis uti, etiamsi hæc per rescriptum vel statutum vel compromissum ipsis litigatoribus denegantur. n. 28. 29. 30.*
36. *In secundâ instantiâ, an & quatenus tertius intervenire, vel appellationi adhærere potest. n. 37. 43. 44. 45. 46. 47.*
38. *Consilium Oldradi defenditur & approbatur. n. 42.*
39. *Causa dicitur pendere, sive nulla sit sententia lata, sive sit lata, sed per appellationem suspensa.*
40. *Quod licet in prima instantia ante sententiam, licet etiam in secunda instantiâ post sententiam.*
41. *Appellatio est quædam medicina inventa contra morbum iniquæ sententiæ.*
48. *Tertius non admittitur, priusquam de suo jure & interesse summatim doceat. 49. 50. 51. 52. 53. 54.*
55. *Judex malitiam contra tertium præsumens potest ipsum repellere.*
56. *Vel eidem juramentum malitiæ deferre.*
57. *Tertius debet causam & processum in eo statu reassumere quo est & reperitur. 58. 59. 60. 61.*
62. *Effectus interventionis quis.*
63. *Sententia an & quatenus in personam tertii intervenientis concipi & proferri potest.*

IN præcedenti conclusione longè lateq; dixi de litis denunciatione, & de nominatione, & ubi quis vocatus, & citatus in judicium alterius defendendi & assistendi causa venit & comparet. Quia tamen tertius quispiam etiam non citatus & vocatus ratione sui interesse in causa & processu inter alios ventilato intervenire potest. 1

Proceß vñ Gerichtsordn. t. 15.

l. principaliter. 19. C. de liber. caus. l. à sententia. 5. l. si per lusoria. 14. ff. de appellat. l. si sæpe. 66 vers. scientibus. ff. de re judic. Bl. in l. unic. C. si unus ex pluribus appellav. num. 4. ibi. quæro an tertius. & in auth. nunc si hæres. C. de litigios. num. 4. vers si tertius non vocatus. Vantius de nullitat. tit. quis poss. dic. de nullit. num. 21. vers. quarto & ultimo. pag. 51. Vult. lib. 2. jurisprudent. Roman. c. 30. n. 168. pag. 625. Zanger. de exception. part. 3. c. 26. n. 137. Cravett. consil. 14. incip. Procurator fiscal. nu. 2. vers. permittunt enim jura & consil. 220. incip. respondeo ad dubia. n. 2.

Ideoque Johannes Georgius Elector Saxoniæ hanc methodum observans meritò nunc etiam de tertii non vocati interventione pertractat, & eandem etiam in suis ditionibus approbat

in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von der *Intervention. 15.*

2 Quæ dupliciter fieri potest, vel principaliter, qua quis pro suo proprio jure & interesse ad impediendum vel removendum agentem vel defendentem intervenit, & causam prosequitur.

d. l. si perlusorio. 14. ff. de appellat. Bl. in d. auth. nunc si hæres. C. de litigios. n. 4. vers. & hoc casu quando voluntarie. Philipp. Corn. consil. 79. n. 4. sub fin. Gail. lib. 1. obser. 122. n. 8. vers. an v. principal. & vers. altero v. casu. Vult. lib. 2. jurisprud. Roman. c. 30. n. 170. sub fin. vers. si interveniat neutri. pag. mihi 626. Joseph. Ludov. decis. Perusin. 26. incip. Amilianus Vici. n. 7. post med. vers. confundunt. v. quando tertius. & n. ult. part. 1.

Vel accessoriè seu assistenter, si tertius ideò interveniat, & se liti immisceat, ut ratione sui juris & interesse unà cum principali agente vel defendente causæ assistat, & adhæreat

Alex. in l. sæpe. 66. ff. de re judic. n. 8. Bl. in d. auth. nunc si reus. C. de litigios. n. 4. vers. sed si tertius venit. Gail. lib. 1. obser. 70. incip. regulariter. n. 1. d. obser. 122. n. 8. vers. utrum tertius assistat. & vers. seq. Vult. lib. 2. jurisprud. Roman. d. c. 3. nu. 168. vers. sponte si ipse. pag. 625. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de intervention. 47. n. 2. & n. 3. Joseph. Ludov. d. decis. 26. n. 7. vers. & quando comparet alium. & n. ult. part. 1.

3 Diligenter igitur, & accuratè considerandum est, an tertius principaliter ratione sui juris, vel interesse, an vero assistenter alterius defendendi causa interveniat.

Joseph. Ludov. d. decis. 26. n. 7. vers. verum quia Doctores confusè loquuntur. part. 1.

cum inter hæc sunt magnæ & admodum ponderosæ differentiæ, ut ex iis quæ infra *n. 27. 28. 31. 32. 33. 35. 57. 58. & seqq. usq. ad fin.* dicta sunt, apparebit.

4 Quilibet autem cujuscunque sexus, status, & conditionis sit, quem causa in judicium deducta principaliter vel accessoriè seu consequenter tangit, & concernit, intervenire potest.

c. quamvis 25. x. de sentent. & re judic. Emeric. à Rosbach. in suo process. d. tit. 47. n. 4. Oldrad. consil. 255. incip. contra provisionem quam. n. 4.

5 Dummodò sit habilis & capax judicii, puta non sit excommunicatus, religiosus, servus & similis.

Vant. de nullis. tit. quis possit dicere de nullit. n. 28. in fin. vers. quarto & ultimo. nu. 29. & seq. Rosbach. in suo process. d. tit. 47. n. 5. vers. modo tamen.

6 Magistratus etiam, cui privilegium fori vel exemptionis à Camerâ vel alio judicio competit, vel quod eius subditi, & cives in alieno foro conveniri non possint, rectè etiam ratione sui interesse, & privilegii in illo judicio inferiori, ubi subditi conveniuntur, comparere, intervenire, interesse seu privilegium allegare, & subditos avocare, vel si in Camerâ, vel alio judicio superiori cõveniantur, exceptionẽ incompetentiæ, opponere & subditos à Camerâ vel alio judicio superiori non quidem per modum avocationis, sed per viam exceptionis declinatoriæ avocare potest

And. Gail. lib. 1. obs. 40. incip. quamvis quilibet. n. 2. ibi, tamen hoc eatenus. n. 3. 4. & seq. & obser. 41. incip. de jure communi. n. 7. v. potest superior pro suo interesse. Schrader. de feud. part. 10. Section. 1. n. 183. sub fin. vers. deniq; circa hanc materiam. & seq. Vult. in l. 1. C. de jurid. n. 173. v. si princeps aliquis vel alius. Rutg. Ruland. in addit. ad process. Joan. Ferr. Mont. (ubi exemplum de Norinbergensibus affert) part. 2. lib. 3. c. 1. §. ad §. his adde v. alter dominorum. pag. 156. Joa. Schepliz. in consuetud. Brandeburg. part. 2. tit. 3. §. 6. n. 4. v. in causis injuriarum. & seq. pag. 32. quam sententiam etiam tradit, & multis rationibus confirmat *Paul. de Castr. consil. 432. incip. videtur dicendum. n. 5. lib. 1.*

Adeò, etiamsi sententia illa, in qua subditis 7
conventis litis contestatio est imposita, vires rei judicatæ acceperit, tamen, si magistratus ratione sui privilegii & interesse pro civibus intervenit, judex ulterius in causa procedere nequit, antequam super puncto interventionis fuerit judicatum, & si judex non abstante allegato & insinuato privilegio, in causa principali contra subditos pergit, se competentem pronunciat, & solo etiam magistratu appellante, interim contra illos in contumaciam procedit, illud tanquam injuste attentatum ante omnia debet revocari, & judici à quo mandari, ut pendente appellatione nihil porrò contra subditos attentet, idq; sub pœna mandato inhibitionis inserta, ut eleganter tradit & ita in Camerâ imperiali in causa *Johannis Conradi* Welwarten *contra Vitum* Eysselein *28. Junii Anno 1563.* & in causa *Marchionis Georgii Friderici contra* Hansen Benselein *23. Febr. Anno 1564.* factum fuisse testatur

Andr. Gail. lib. 1. observ. 126. incip. subditi cujusdam. n. 1. & seqq. per tot.

Veluti etiam ita in causa Burgemeister vnd Rath der Stadt Nürnberg an Rath zu Leipzig ex aula Electoris Saxoniæ. *29. Octobr. Anno 1624.* fuit rescriptum. Liebe Getrewen/ was bey vns Burgemeister vnd Rath der Stadt Nürnberg/ wider die Ilmenauischen Seiger- vnd Messinghändler/ wegen der 11736. fl. von jhrem Bürger Joachim Schlandersbachen geforderten/ vnd bey euch durch Klage anhengig gemachten Schuld/ vnd wie sie dagegen mit anziehung jhrer Privilegien vnd mit einlauffenden interesse, einer intervention sich angemasset/ vnd dieselbe Rechtlichen außzuführen gemeynt/ solches habt jr auß dem Beyschluß mit mehrern zuvernehmen. Nun seynd wir zwar des am 22. Octob. des vorigen Jahrs vff ermelter Seigerhändler Supplication euch gethanen Befehlich erinnert. Dieweil aber seithero/ wie wir vermercken/ die Sache in einen andern Standt gedyen/ in deme ewre Stadt Gerichte gedachten Rath zu Nürnberg/ neben jhnen den Seigerhändlern zur justification jhrer erhobenen intervention Klagen Gerichtlich fürgeladen/ So bleibet es darbey nun mehr nicht vnbillich: Vnd ist demnach hierinn vnser Begehren/ jhr wollet angeregten intervention Proceß gebührlichen continuiren, vnd mit der Häuptsache wider obgenandten Schlandersbachen/ biß derselbe erörtert/ in Ruhe stehen/ were aber hierunter etwas zu berichten nötig/ Vns dasselbe vnverlengt zuerkennen geben/ daran geschicht vnsere Meynung. Datum Dreßden den 29. Octob. Anno 1624.

Propterea, quod hæc interventio magistratus sit quæstio præjudicialis, quæ ante omnia, an subditi in illo loco conveniri possint, & respondere teneantur, necne, finiri, nec ei per processum in causa præjudicium fieri debet, latè

Zanger. de exception. n. part. 2. c. 9. de except. præjudiciali.

ciali.n.1.& seqq. Old. de excep. §. exceptio prajudicii. pag. 63. Faciunt etiam qua tradit Panorman c. cum semper. 17. x. de sentent. & re judic. 6. & 17. Felin. ibid. n. 12. ibi, sententia. contra subjectum. Gail. lib. 1. observ. 70. nu. ult. Roland. à Vall. consil. 5. incip. videtur prima. num. 3. vers. & quod iste articulus & seq. vol. 2.

8 Et fieri potest interventio in omni causa, tàm civili, quàm criminali, civiliter tamen pro interesse alicujus intentata.

Ayn. Cravett. consil. 14. incip. procurator fisci. n. 1. sub fin. vers. & si eadem persona. & n. 2. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de interventione. 47. n. 10.

9 In tantum, ut etiam tertius pro condemnato in causa criminali interveniendo appellare, appellationemq; sine alio mandato prosequi possit, elegant.

Felin. in c. cum super. 17. x. de sentent. & re judic. (ubi octo modis ampliat & duobus limitat) n. 2. ibi, tertius appellare potest. n. 3. 4. & 5. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de advocato. §. 1. n. 8. vers. per qua jura dixerunt. & seq.

10 In causa etiam publica ratione interesse publici quisquis intervenire potest, etiamsi sua privatim nihil intersit

Br. in l. ubi pactum. col. pen. vers. & ideo jam de facto dixi, C. de transact. Bl. eod. nu. 11. v. & si dicatur quomodo admittitur. & seq. Fel. in d. c. cum super. 17. x. de sent. & re judic. n. 14. ibi, non solum pro interesse. & seq.

11 Item in possessorio tertius intervenire, & pro suo interesse petitorium intentare poterit, ita, ut interim possessorium suspendatur, & agens possessorio, non attenta litis pendentiæ exceptione, illi respondere teneatur ante restitutionem.

Mynsing. cent. 2. obser. 1. (ubi ita in Camera imperiali decisum fuisse testatur) incip. si duo litigant. n. 1. & seq. Felin. in c. cum super. 17. x de sentent. & re judic. n. 17. vers. scias etiam quod tertio venienti. Myns. in c. veniens. 38. x. de testib. & attentat. nu. 10. Angel. in l. si quis ad se fundum. C. ad l. Jul. de vi publ. col. in fin. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de petitor. & possessor. §. 2. sub fin. princ. vers. vigesimus cum prædo. Hier. Schurf. consil. 13. cent. 3. Jac. Philip. port. in commun. opinion. regul. spoliatus ante omnia. 44. limit. 2. lib. 2. Zasius. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. ff. de acquir. possess. n. 66. Anton. Gabr. lib. 5. comm. concl. tit. de restit. spoliator. conclus. 1. limit. 2. nu. 55. pag. 464. Guid. Pap. sing. 276. incip. spoliatus possessione. per tot. Jac. Menoch. de recup. possess. remed. 1. n. 372. ibi quæro 33. quid si tertius. Joseph. Ludov. decis. 26. incip. Æmilianus Vici. nu. 22. (ubi limitat) n. 23. & seq. part. 1.

12 Etiamsi jam in possessorio esset sententia lata, & jam executioni mandanda & restitutio facienda

Rot. Roman. (ubi ita decisum & obtentum fuisse testatur) concl. 426. incip. item fuit dubitatum. n. 1. & seq. per tot. quem sequitur Felin. in c. veniens. 38. x. de testibus & attestat. n. 11. vers. sed etiam si esset actum. & seq.

Licet contrarium velit

Bl. in c. cum super. 17. x. de sentent. & re judic. (ubi hoc notatu dignum reputat) col. 1 sub fin. & in c. quoniam frequenter. §. ult. col. 3. x. ut lite non contestat. quem sequitur Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. si super rebus. ff. de re judic. n. 19. vers. adde quod quando tertius. Gail. lib. 1. obser. 70. incip. regulariter tertius. n. 22. quibus addatur Achill. Personal. tract. de adipisc. possession. n. 441. vers. secus v. tris. & seq. Pract. Papiens. in form. execut. sentent. definit. gl. sapiens. num. 16. vers. aut res ipsa non erat vacans. & seq. Vant. de nullit. tit. quis possit dicere de nullit. num. 23.

Vel tertius coram alio judice petitorium instituit & restitutionem impediri petit, elegant. 13

Francisc. Marc. decis. Delphin. 539. incip. an pendente judicio n. 1. & seq. per tot. part. 2.

Vel tertius interveniens non de proprietate, sed tantum de possessione excipit, & dicit, se fuisse possessorem, & non illum qui possessorio egit, & obtinuit 14

Osasc. decis. 38. n. 4. quem sequitur Jacob. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. n. 381. sub fin. vers. extenditur secundo.

Procedunt tamen prædicta solummodò si dominium tertii oppositoris & intervenientis jam est certum, notorium vel in continenti probari potest, secus si adhuc est dubium, illiquidum causæ cognitionem & altiorem indaginem requirit, latiss. 15

Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferr. Montan. part. 2. lib. 1. c. 3. §. ad acta enim in causa. vers. an scilicet intervenientes. & seq. pag. mih. 6. & seq. usq. ad pag. 11. Alex. in l. naturaliter. 2. §. nihil commune. 1 ff. de acquir. possess. col. ult. Anton. Gabr. lib. 5. comm. concl. tit. de restit. spoliator concl. 1, n 54.

Vel si jus tertii intervenientis esset connexum cum jure spoliatoris, de quo tamen vide latissimè 16

Jacob. Menoch. de recuper. possess. 1. remed. 1. n. 372. vers. extenditur hæc conclus. n. 373. & seqq. usq. ad n. 381. inclusivè, Anton. Gabriel. d. concl. 1. n. 55. & seq. Francisc. Ripa in l. naturaliter. § nihil commune. 1. ff. de acquir. possess. n. 80. Felin. in c. super eo. (ubi affirmativè concludit.) 15. x. de offic. judic. delegat. n. 3. ibi, quod tertius apponens. Francisc. Mar. decis. 530. n. 5. vers. & præmissi faciunt usque ad fin. part. 2. Joseph. Ludov. decis. Perusin. 26. incip. Æmilianus Vici. (ubi declarat) n. 23. & seq. part. 2.

Atq: hæc interventio locum habet, nedum coram judice ordinario, sed etiam delegato & commissario, elegant. 17

Andr. Gail. (ubi rationes affert) lib. 1. observ. 70. incip. regulariter tertius. n. 2. & n. seq. Rot. Roman. decis. 207. incip. item si in causa. (in novis) n. 1. & seqq. per tot. Felin. in c. veniens. 38. x. de testibus. & attestat. num. 16. (ubi hoc valde notandum dicit) ibi ultimo in hac materia.

Nisi quis coram illo commissario, cui examen testium est commissum, vel ad cassandam commissionem, vel ad alios testes producendos, vel alios articulos, & interrogatoria exhibenda, intervenire velit, tunc interventio coram ejusmodi commissario locum non habet, uti in specie tradit, & ita in Camera in causa Bentheimb / contra Witmarssen observatum testatur

Rutger. Ruland. de commiss. part. 1. lib. 5. c. 9. incip. postquam de actore. n. 1. & seqq. per tot.

De tempore autem quando tertius intervenire possit, & debeat, aliquandò disceptari solet? 18

Et quidem quod in prima instantiâ in quacunque judicii parte intervenire possit, tradit

Pract. Papiens. in forma libelli in actione negatoria. gl. spectat. n. 5. ibi quid ego si jus tertii. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de intervention. 47. n. 5.

Tam antè, quàm post litem contestatam, in principio, medio, & in fine litis 19

Gail. lib. 1. observ. 70. incip. regulariter tertius. nu. 4. in prin-

in princip. Cravett. consil. 14. (ubi pulchras rationes affert) incip. procurator fisci. n. 3. ibi, venio ad secundum dubium. num. 4. & seq Rosbach. d. tit. 47. num. 13. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit 5. observ. 10. n. 1. vers. & hoc ante. & seq.

20 Imò etiam post conclusionem in causâ.

Felin. in c. cum super. 17. x. de sentent. & re judic. nu. 17. ibi. sciatur etiam quod si est conclusum, quem sequitur Cravett. d. consil. 14. num. 3. post med. vers. ad idem adduco.

21 Non item post pronunciationem & sententiam judicis.

l. si parentes. C. de evictjon. Cravett. d. consil. 14. n. 3. vers. secundo pro hoc adduco. & seq. part. 1.

22 Nisi tertius interveniens ab illâ sententiâ appellaverit, quod facere potest.

Didac. Covarr. lib. 1. practic. quaest. c. 15. incip. alio condemnato. in princ. Achill. Personal. tract. de adipiscend. poss. num. 339. ibi, vel & quoq; pag. 252. Gail. lib. 1. obser. 122. incip. quod ad appellationem. num. 5. ibi, tertius casus. & observat. 125. incip. quando quaeritur. num. 7. vers. nam si quilibet tertius. & seq. Felin. in c. veniens. 38. x. de testib. & attestat. num. 5. vers. prima conclus. potest tertius. & in c. cum super. 17. x. de sentent. & re judic. nu. 11. ibi, quoties tertius. Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 1. cap. 3. post princip. vers. etenim licet certi juris sit. pag. 4. Mynsi. in c. veniens. 38. x. de testibus & attestat. n. 4.

23 Quo casu requiritur, ut non solùm intra decendium appellationem interponat, sed etiam gravamina & causas, sive ab interlocutoria, sive definitiva appelletur, exprimat, cur sua intersit appellare a tali sententia, elegant.

Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 122. num. 5. vers. & tunc requiritur. & vers. seq. Didac. Covarr. Pract. quaest. d. c. 15. post princip. vers. haec tamen appellatio. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 5. observ. 10. num. 6. vers. & sic est casus. & nu. seq. Panorm. in c. cum super. 17. x. de sentent. & re judic. nu. 5. Felin. ibid. nu. 1. ibi, oportet exprimere. Bl. in auth. hodie. C. de appellat. num. 6. vers. aut alius & tunc. & seq. Achill. Personal. de adipiscend. possess. n. 340. dummodo sui causam. pag. 254.

24 Sufficit tamen, si intra decem dies à tempore propriae scientiae computandos appellet, elegant.

Didac. Covarr. (ubi pulchras rationes affert) practic. quaestion. d. c. 15. num. 2. ibi, poterit tamen tertius. & seq. & nu. 8.

Et tertius etiam solus pro suo interesse appel-
25 lare potest, licet reliqui litigatores sententiam approbent

Lancelott. de attent. part. 2. c. 12. ampliat. 14. n. 2.

26 Non solùm à gravamine judiciali, sed etiam extrajudiciali.

l. à sententiâ. § idemq; rescripsit. ff. de appellat. Gail. lib. 1. d. observ. 70. n. 14. ibi, quinto amplia.

27 Etiamsi causa delegata sit cum clausula (remota appellatione.)

per text. in c. super eo vers. non tamen. x. de offic. & potest. judic. delegat. Br. in l. 1. §. interdum. ff. à quibus appellar. non licet. num. 4. Angel. ibid. nu. 5. Felin. in c. veniens. 38. x. de testibus & attestat. num. 5. in 1. concl. vers. quae ultra Doctores pulchre ampliatur. & seq. Mynsinger. eod. num. 4. vers. idq; locum habet. & n. 5. Philipp. Franc. in c. Pastoralis. x. de appellat. n. 24. Andr. Gail. (ubi rationes affert) lib. 1. observat. 70. n. 12. ibi, quarto amplia. & n. 13. & obser. 72. n. 5. & n. 9. Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. si super rebus. ff. de re judic. num. 16. vers. ad idem facit bonus textus. Vant. de nullitat. tit. quis possit dicere de nullit. n. 15. Lancelot. de attent. part. 2. c. 12. ampliat. 14. num. 89. Alex. consil 84. incip. in causa quae vertitur. n. 7. lib. 3. Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 846. vers. quibus accedit. & n. seq. Didac. Covarr. pract. quaest. d. c. 15. n. 4. in fin. vers. quarto si ad amussim. & n. 5. Mynsing. centur. 1. observat. 3. incip. quando commissa. n. 3. & nu. seq.

Quod tamen procul dubio procedit tantum in illo tertio, qui principaliter pro suo interesse ad excludendum agentem vel defendentem intervenit, non in illo, qui accessoriè & consequenter ad adjuvandum unum ex litigatoribus intervenit, hic enim cum causam in eo statu, in quo reperitur, assumere debet, & ita non plus juris habeat in ea, quàm principalis, cui assistere velit, ut paulò post dicetur, meritò concludendum erit, illum etiam propter clausulam illam annexam appellare non posse 28

Joseph. Ludov. decis. Perusin. 26. n. 25. & n. ult. part. 1. Joann. Vincent. Honded. consult. 25. num. 26. vol. 1. Covarr. pract. quaest. d. c. 15. nu 3. sub fin. junct. num. 5. post princip.

Idem juris est, si ex forma statuti à certo actu non potest appellari, tamen tertius pro suo interesse principaliter interveniens appellare non prohibetur, cum eiusmodi statutum quoad ipsos litigantes, non quoad tertium pro suo interesse principaliter intervenientem, intelligatur 29

Jason. in d. l. à Divo Pio. 15. §. si super rebus. ff. de re judic. num. 16. in fin. vers. ad idem facit quod tenet. & num. 17. Paris. consil. 107. incip. quaeritur primo. nu. 121. part. 3. gl. in l. creditor. ff. mandat. verb. posse sub fin. Vincent. Honded. d. consult. 25. n. 3. vol. 1.

Imò etiam si partes compromiserunt, & omnibus exceptionibus, etiam beneficio Leuterationis, Oberleuterationis, vel appellationis, renunciarunt, tamen tertius interveniens ab illis non excluditur, veluti ita in supremo Parlamento Dresdensi in Compromiß Sachen Wolffen von Thals in Actis benandte Gläubiger an einem/ Christoph von Quitzaw hinterlassene Tochter Vormunden am andern Theil *10. August. Anno 1621.* fuit judicatum, daß die Thalischen Gläubiger ihres Vorwendens ungeacht uff die Quitzauischen Vormundens Leuterung unnd respectivè Oberleuterungs prosecution nach anderweit Citation sich einzulassen schüldig. V. R. W. 30

Ulterius tertius etiam a sententiâ tertiâ potest appellare, quamvis alias post très conformes litigatoribus ipsis appellatio non admittatur 31

Felin. in c. cum. super. 17. x. de sentent. & re judic. nu. 11. vers. pro his facit dictum. & seq. Francisc. Viv. decis. 495. num. ult. Covarr. pract. quaest. c. 15. incip. alio condemnato. num. 8. vers. quid autem ubi condemnatus. & n. seq. usque ad fin. Hartm. Hartm. (ubi declarat) lib. 2. observ. tit. 5. observat. 10. num. 8. in princip. & vers. sed etiam quando. & seq. Gail. lib. 1. observat. 72. num. 2. & seq.

Quod tamen etiam procedit saltem in illo tertio, qui principaliter pro suo proprio interesse, non vero in eo, qui accessoriè & assistenter, intervenit 32

Didac,

Didic. Covarr. pract. quaest. d. c. 15. n. 3. post princ. vers. & licet quibusdam placuerit. & seq. Felin. in d. c. cum super. 17. n. 11. vers. vide nam. junct. vers. etiamsi principalis.

33 Praeterea tertius in causa intervenire, vel à sententia inter alios latà appellare potest, etiamsi hactenus causam scivit, & inter alios agitari passus est, pulchrè

Aym. Cravett. consil. 14. incip. procurator fisci. num. 5. post princip. vers. nam cum bona reverentia. & seq. part. 1. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 5. observ. 10. n. 8. vers. etiamsi praesens fuerit. & seq.

Contrarium tamen statuit

Alex. in l. saepè. § sed scientibus. ff. de re judic. num. 18. & seq. Felin c. quamvis 25. x. eod. n. 3. ibi, limita secundo dummodo. (ubi etiam declarat, qualis scientia exigitur) decis. 26. incip. Æmilianus Vici. num. 17. 18. 19. 20. & n. 21. part. 1. Andr. Gail. (ubi idem facit) lib. 1. observ. 70. incip. regulariter tertius. num. 24. vers. tertio limitatur. nu. 25. & seq. Vant. de nullit. tit. qui possit dicere de nullit. nu. 26. vers. & intellige. pag. 54. Achil. Personal. tract. de adipiscend. possess. n. 339. ante med. vers. & quod de tertio. pag. 253. Nicol. Boër. decis. 79. incip. breviter pono. n. 3. Mynsing. cent. 3. obser. 73. n. 3. & n. seq.

34 Et ideo cautela est, ut actor qui extra judicium intelligit, tertium quendam jactare, se aliquid juris habere super re litigiosà, faciat illum citari ad comparendum, assistendum liti, & jus suum deducendum, nam tunc, si tertius ita citatus non comparet, propter scientiam postea amplius non admittitur

Gail. (ubi saepius ita in Camerâ observatum fuisse testatur) d. observ. 70. num. 27. ibi, imo agenti consultum est. & seq. lib. 1.

35 Stante tamen priori assertione, illa etiam procedit tantùm in eo, qui principaliter ratione sui juris intervenit, non in illo, qui accessoriè & assistenter alium in judicio informaturus & defensurus comparet, ille enim propter scientiam & patientiam meritò excluditur, & postea amplius non admittitur, elegant.

Joseph. Ludov. d. decis. 26. num. 24. vers. quartum caput principale est. & n. 25. part. 1. Petr. Paul. Paris. consil. 107. incip. laboriosa potius. n. 82. & seq. vol. 1.

36 Atque haec in prima instantia procedunt; Si verò tertius in prima instantia non intervenit, nec à sententia lata appellavit, sed alius ex litigatoribus appellavit, tunc tradunt quidam DD. quod is etiam in secundà instantià intervenire, & appellationi ab alio interpositae adhaerere possit, dummodò intra decendium appellationem ratificet, & se eidem adhaerere velle declaret,

gl. in c. ut circa. de elect. in 6. verb. adhaerentibus. sub fin. vers. & scias quod non admittentur. Bl. in auth. hodie C. de appellat. num. 6. vers. sed hoc debet ratificare. & seq. Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 2. c. 1. post princip. neque adhaerere volunt nec possunt. pag. 4. Vant. de nullit. tit. qui possit dicer. de nullit. num. 26. vers. prout idem servari. pag. 54. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de intervent. 47. nu. 12. vers. dum tamen intra. Andr. Gail. lib 1. observ. 122. incip. quoad appellationem. n. 4. vers. secundus casus est. & seq.

37 Contrarium tamen indistinctè tradit

Oldrad. consil. 255. incip. contra provisionem. num. 4. vers. nec obstat si dicatur quod praedicta. & n. 5.

quod scilicet tertius in secunda instantia quandocunque, etiamsi tempora appellationis elapsa fuerint, nec tertius appellationi adhaeserit, intervenire, & appellationem prosequi possit;

Et quamvis *Felin. in c. veniens. 38. x. de testibus & attest. num. 6. vers. sed adverte quia istud potest. & seq. & in c. cum super. 17. x. de sentent. & re judic. vers. secunda restrictio, quod procedat. & seq. quem sequitur Mynsinger. in d. c. veniens. 38. x. de testibus. num. 6. vers. quod tamen aliquatenus. & seq.*
hoc Oldradi consilium tantum in eo casu procedere dicat, ubi victoria appellantis plene prodest tertio intervenienti, non item si ei non apta est prodesse, vel potest quidem prodesse quoad qualem qualem praesumptionem, non tamen quoad plenam victoriam, tunc enim tertius non admittatur, nisi intra decendium appellationem ratificaverit, & illi adhaeserit.

Sed quoniam *Oldrad. d. l.* indistinctè loquatur, 38
ejus rationes sint generales & procedunt, sive victoria appellationis tertio intervenienti plenè,
vel aliqualiter, vel omninò non prodest; Dicit
enim tertium in secunda instantia etiamsi appellationi intra decendium non adhaeserit, ideo admitti, quoniam (inquit, ut ejus verba formalia
huc asscribere liceat) quantum ad hoc, quod causa semper dici debeat pendere, non refert utrum 39
adhuc nulla sententia lata sit, aut si sit lata, & fuerit per appellantem suspensa.

gl. in l. supplicare. 2. C. ut lite pendent vel post provocat verb. quaestionem.

Indè est, quod omne quod licet in primâ instantià ante sententiam, licet post sententiam. 40

l. eleganter in 3. respons. ff. de condict. indeb. l. & post rem in princ. ff. de transact. l. qui rem major. §. accusasse. ff. de bon. liber. l. per hanc 4. C. de tempor. appell. Innoc. in c. ult. x. de constit.

Hinc est, quod emptori, qui pro re empta conventus ab extraneo priori durante instantia venditori denunciare amisit, denuncians appellatione pendente servat sibi de evictione regressum.

l. si rem. §. ult. ff. de evict.

Et sic durante prima instantia simul conveniri possunt debitor & fidejussor.

l. 3. §. ult. ff. de duob. reis.

Sic & ea instantià finità per sententiam appellatione suppensam potuerunt conveniri.

l. creditor. in princ. ff. mandat. l. postquam. §. Imperator. ff. ut legat. nomin. caveat.

Constat autem quod durante causa appellationis non potest dici causa finita, sed durare.

l. qui cum major. §. accusasse in 2. respons. ff. de bon. liber.

Et ideò in causa appellationis potest corrigi error facti in prima instantia commissus secundum beneficium legis *l. error facti. ff. de juris & facti ignor. Innoc. in c. ult. x. de confess.*

Ergo poterunt venire dicti Parochiani etiam in secunda instantia causa appellationis durante, quamquam non appellaverint nec appellationi adhaeserint.

Praeterea, quia appellatio est quaedam medicina inventa contra morbum sententiae iniquae. 41

l. 1. ff. de appellant.

Oportet autem medicinam commensurari

morbo; *ut in auth. qui mod. natural. offic. sui. §. si quis ergo & c. caeterum x. de juram. calum.*

Non autem esset bona commensuratio, si sententia omnibus præjudicaret, appellatio verò uni tantum prodesset, cum contrariorum, quantum unum uni nocet, alteri debet prodesse.

l. nam nec id quidem. ff. de legat. 3. Hactenus *Oldrad. d. consil. 255. num. 4. vers. quoniam quantum. & num. 5.*

42 Ideoq; prædictam assertionem Oldradi etiam generaliter & indistinctè sequuntur

Aym. Cravett. consil. 14. incip. Procurator fisci nu. 4. vers. quarto dico quod in casu. part. 1. Sigismund. Scacc. de appellat. quæst. 12. num. 78. vers. restringe tertio illativè. & seq. Gail. libr. 1. observat. 70. incip. regulariter tertius. num. 4. vers. verum etiam in causa appellationis. & num. seq. Felin. in d. c. veniens. 38. x. de testib. & attest. num. 7. vers. pro quo vide semper notabile consilium. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 5. observ. 10. nu. 1. vers. sive post sententiam. & seq. & num. 11. vers. secus autem quando victus usq; ad fin.

43 Quam etiam approbavit, & confirmavit

Joann. Georgius Elector Saxoniæ in sua Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der *Intervention. 15. post princip. vers.* in erster vnd ander Instanß. *pag. 36.*

44 Et procedit, non solùm consentiente, sed etiam uno vel altero ex litigantibus reluctante, & invito, nam etiam illis invitis tertius, tam in primâ, quàm secundâ instantia pro suo interesse intervenire potest.

l. ab executore. §. 1. & l. seq. ff. de appellat. l. 2. ff. quando appell. sit c. veniens. 38. x. de testib. c. cum super. 17. x. de sentent. & re judic. ubi Felin. num. 3. & num. 16. in fin. vers. & ibi etiam Feder. de Sen. consil. 142. incip. in quæstione vertente coram religioso. ante med. Aym. Cravett. consil. 220. incip. respondeo ad dubia. num. 3. ibi, imo potest tertius. part. 2. Achil. Personal. tract. de adipisc. possess. num. 339. vers. quæ conclusio quoque. pag. 252. Vant. tract. de nullit. tit. quis possit dicer. de nullit. n. 21. vers. quarto & ultimò.

Quod etiam approbavit Elector noster Serenissimus

in d. Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der *Intervention. 15. post princ. vers.* obs jhme gleich von einem oder dem andern.

45 Etiamsi principalis, qui per se appellavit, appellationem non prosequatur, vel ei renunciet

Bl. in auth. hodie C. de appellat. num 6. post med. vers. & licet principalis. Panormitan. in c. cum super. 17. x. de sentent. & re judic. num. 27. Felin. ibid. num. 11. vers. etiamsi principalis. & vers. ampliat hoc. Gail. lib. 1. d. observat. 70. num. 8. sub fin. vers. hinc est quod principali. & num. 9. & observat. 122. (ubi aliquoties ita in Camerâ factum esse testatur) num. 3. vers. idque procedit. Covarr. pract. quæst. c. 15. num. 2. sub fin. vers. tametsi appellante.

46 Vel cum adversa parte transegerit

Panormitan. in d. c. cum super. 17. x. de sentent. & re judic. num. 27. quem sequitur Achil. Personal. tract. de adipisc. possess. num. 339. vers. etiamsi reus cum actore. pag. 253. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 5. observat. 10. n. 9. vers. item licet ille. & seq.

47 Imò etiam tertium in ipso actu executionis pro suo interesse intervenire, & eam impedire posse, tradunt, latè

Felin. in c. veniens. 38. x. de testibus & attest. num. 3. & seqq. Mynsinger. eod. num. 7. & seq. & centur. 3. observat. 73. Gail. lib. 1. observ. 70. num. 15. & seq. Joseph. Ludov. decis. 26. num. 8. & seq. part. 1. Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. si super rebus. ff. de re judic. num. 16. & seq. Zanger. (ubi de uxore ratione bonorum illatorum interveniente dicit) de except. part. 3. c. 26. num. 138. & seq. Wesenbec. consil. 100. per tot. Nicol. Boër. decis. 79. incip. breviter pono. n. 1. & seqq per tot. Francisc. Marc. decis. 538. num. 1. & seq. part. 2. Covarr. pract. quæst. c. 16. incip. agitur sæpissimè. n. 1. & seqq.

Sciendum autem est, quod tertius interve- 48
niens non indiscretè admittatur, nisi prius de suo jure, & interesse saltem summariè per juramentum, vel unum testem, vel instrumentum, vel alias præsumptiones apparentes doceat,

Felin. in c. veniens. 38. x. de testibus & attestat. num. 13. Mynsinger. eod. num. 11. & centur. 2. observ. 1. num. 3. ibi illud in universum. Gail. lib. 1. observ. 69. incip. quando tertius. num. 3. & observ. 70. num. 23. Vant. de nullit. tit. quis possit dicere de nullit. num. 22. vers. dummodo in primis constet. & num. 24. Zanger. de except. part. 3. c. 26. num. 137. Joseph. Ludov. decis. 26. num. 1. & num. 10. part. 1. Hartm. Hartm. lib. 2. observat. tit. 5. observ. nu. 2. Ludov. Roman. consil. 347. incip. quod ad articulum. nu. 4. Roland. à Valle consil. 5. incip. videtur primò. num. 2. ibi, non debet audiri. & seq. vol. 2.

Quod etiam confirmavit Joann. Georg. Ele- 49
ctor Saxon.

in sua Proceß vnd GerichtsOrdnung *c.* von der *Intention. 15. in med. vers.* doch daß der *interveniens* vor allen dingen. *pag. 36.*

Quo casu non requiritur probatio multum stricta, & necessariò concludens, sed sufficit apparens saltem.

Felin. in d. c. veniens. 38. x. de testibus & attestat. n. 13. vers. sed non requiritur.

Nec admittitur reprobatio testium respectu 50
personarum vel dictorum *Felin. (ubi declarat) in d. c. veniens. 38. n. 13. vers. imo dixerunt hic.*

Tertius autem tunc interesse habere, & jus a- 51
liquod prætendere posse præsumitur, si jus illud idem sit, cum jure, quod principales in judicium deducunt, è contra vero jus seu interesse impertinens præsumitur, & tertius non admittitur, sed nova instantiâ & novo processu opus est, si jus separatum & alienum à jure principaliter in judicium deducto contineat

Andr. Gail. lib. 1. observ. 69. incip. quando tertius. num. 2. ibi. dicuntur autem pertinenter. & n. seq. per tot. & observ. 70. nu. 4. Achill. Personal. tract. de adipisc. possess. n. 342.

Et ideò interventio non habet locum si causæ 52
sint diversæ, & non eadem decisionis ratio

Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 1. c. 3. post princ. vers. quando n. causæ sunt deductæ. pag. 4.

Vel jus tertii intervenientis non sit exclusivum 53
juris adversarii

Zasius. consil. 181. vol. 1. quem sequitur Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 5. obser. 10. n. 3. ibi, ius verò tertii.

Quapropter licet tertius interveniens idem 54
jus, quod a principalibus in judicium fuit deductum, prætendit, si tamen litigatores vel majus, vel idem saltem, & æquale jus & interesse habent

cum

cum ipso tertio interveniente, tertius non admittatur, sed ei merito litigatores præferantur

Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 1. c. 3. vers. secundum exemplum est in verb. ex propria n interventientium assertione. pag. 6.

55 Judex etiam, si malitiam contra tertium præsumit, quod malitiose interveniat, & vel processum retardare, vel executionem impedire velit, eum non audire, nec appellationem recipere, sed potius repellere debet.

gl. in c. super eo. 15. x. de offic. & potest. judic. delegat. verb. tenebit. vers. & verum est. Panormitan. eod. nu. 6. Bl. in auth. nunc si heres. C. de litigios. num. 4. post med. vers. tertium corollarium est, Jason. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. num. 10. sub fin. vers. secundo adde illud. & num. 11. Vant. de nullit. tit. quis possit dicer. de nullit. num. 27. & seq. Gail. lib. 1. observat. 69. num. 5. & observ. 70. (ubi rationem affert & hoc notatu dignum dicit) 20. vers. judex tamen si præsumit. & observ. 113. (ubi hoc in praxi accurate observandum dicit) num. 12. vers. si tamen malitiose. & seq. Rutger. Ruland. (ubi aliam rationem affert) in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 1. c. 3. circa med. vers. præterea me movet. pag. 9.

Quod etiam disposuit Joannes Georgius

in sua Proceß vnd GerichtsOrdn. *c.* von der *Intervention. 15. sub fin. vers.* vnd nicht etwann per *collusionem pag. 37.*

56 Imò præsumptio collusionis, fraudis & malitiæ potest etiam esse tanta, ut etiam tertio intervenienti juramentum malitiæ deferri possit

Churf. S. Proceß vnd Gerichtsord. *d. c.* von der *Intervention. 15. in fin. vers.* derowegen dann für den. *usq. ad fin.*

57 Deinde etiam in hac materia interventionis requiritur, ut tertius interveniens processum in eo statu, quo est, & reperitur, reassumat.

gl. in c. ult. verb. in illo. tit. ut tit. pendent in 6. Bl. in l. si eo tempore. C. de remiss. pignor. num. 6. vers. quia arctatur illis terminis. Felin. in c. cum. semper. 17. x. de sentent. & re judic. num. 15. ibi. nota etiam quod. Andr. Gail. libr. 1. observ. 71. incip. meminisse quoque. num. 1. & seq. Vult. lib. 2. jurisprud. Roman. c. 30. num. 172. pag. 626. Matth. de Afflict. decis. 235. incip. an tertius. num. 6. Achill. Personal. tract. de adipisc. possess. num. 342. vers. qui tertius venire debet. Alex. consil. 82. incip. in causa vertente. nu. 6. ibi, non tertius opponens. lib. 1. Joseph. Ludov. decis. 26. num. 4. part. 1. Vant. de nullit. tit. quis possit. dicer. de nullit. num. 25. Aym. Cravett. consil. 14. incip. procurator fisci. num. 4. vers. sed admitti debet. & num. seq. part. 1. Francisc. Marc. decis. 164. incip. an in causa possessorii. nu. 8. part. 2. Covarr. pract. quæst. c. 13. incip. sæpissimè contingit. n. 1. & seq.

Quod etiam confirmavit Joann. Georg. Elector Saxoniæ

in sua Proceß vnd GerichtsOrdn. *c.* von der *Intervention. 15. post med. vers.* den Proceß allerdings in dem Stande. *pag. 37.*

58 Et procedit solummodò in illo, qui accessoriè alterius defendendi causa, non item in eo, qui principaliter ratione sui proprii juris intervenit, hic enim processum in illo statu, quo est, semper reassumere non tenetur, nec in iisdem terminis, quibus principales litigatores, astringitur

Bl. in d. l. si eo tempore, C. de remiss. pignor. num. 6. vers. sed non venit ut assistens. Covarr. pract. quæst. c. 14. incip. cum proxim. num. 3. sub fin. vers. & tunc non tenetur. & nu. seq. Joseph. Ludov. decis. 26. incip. Æmilianus Vici. n. 25. & n. 27. vers. stat ergo. & seq. part. 1.

Et ideò infertur, licet uterque forum declinare possit, nec de novo libellum exhibere, vel litem contestari teneatur. 59

Bl. in d. l. si eo tempore. C. de remiss. pignor. 6. vers. non tamen opponit. elegant. Gail. lib. 1. d. observ. 71. num. 2. ibi, ex quo infertur primo. & n. seqq. Mynsinger. centur. 5. observ. 14. sub fin. & centur. 6. observ. 33. num. 2. usque ad fin.

Attamen tertius principaliter pro suo jure & interesse interveniens, potest etiam post litem contestatam exceptiones dilatorias opponere 60

Schult. observ. 7. num. 4. Zanger. de except. part. 2. c. ult. num. 12. Gail. lib. 1. observ. 71. num. 8. & observ. 72. num. 8. Angel. Perusin. in l. si quis libertatem. in princ. num. 2. vers. & secundum hoc hic est textus ff. de petit. hered. Mascard. de probat. conclus. 690. num. 4. Jason. in l. ita demum. C. de procurat. n. 5. vers. 15. limita.

Et post publicatas etiam attestationes super iisdem vel directò contrariis articulis, alios testes producere, & instrumenta exhibere, maximè si lites inter alios agitari ignoravit, licet alter hoc etiam facere non possit. 61

Gail. lib. 1. observat. 71. num. 14. ibi ego distinguendum puto. & num. seqq. latè Didac. Covarr. practic. quæst. c. 14. num. 3. vers. non equidem. refragabimur. & seq. junct. nu. ult. (ubi se non ita semel pronunciari vidisse, & seipsum ita ex collegarum judicio in regio Granatensi prætorio pronunciasse testatur) sub fin. vers. at si tertius accesserit ad judicium. usque ad fin. Prosper Farinac. de testib. tit. de opposit. contra exam. testium quæst. 75. num. 133. Bl. in auth. nunc si hæres, C. de litig. num. 4. vers. secundum corollarium. & seq. quibus addatur Paris. consil. 107. incip. laboriosa potius. num. 83. libr. 1. Matth. de Afflict. decis. 235. incip. an tertius veniens. num. 6. vers. sed si venit ut ex se. & seq. per tot.

Quis autem sit effectus hujus interventionis ex hactenus deductis satis superque colligi potest, quibus addatur 62

Gail. lib. 1. observ. 70. incip. regulariter tertius. nu. 19. sub fin. vers. & pro declaratione. num. 20. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. observat. tit. 5. observ. 10. num. 5. ibi & potest tertius. & n. seq.

Denique sciendum, quod verba sententiæ in personam tertii, qui tantum accessoriè intervenit, non sint concipienda, & proferenda, secus si principaliter pro suo interesse interveniat. 63

Innocent. in c. cum super 17. x. de sentent. & re judic. num. 3. & 6. Panormitan. ibid. num. 8. Anton. de Butr. eod. num. 20. Felin. ibid. num. 17. vers. scias etiam quod. Francisc. Marc. decis. 164. num. 9. part. 1. Gail. lib. 1. observ. 112. (ubi ita in Camerâ imperiali in causa Jacobi Thübingers *contra Abbatem* Füllenbach/ *11. Febr. Anno 1509. fuisse pronunciatum testatur) num. 8. ibi, quomodo verò sententia & seq.*

XXVI.

De litis contestatione, quomodo fiat, an generalis sufficiat, an verò specialis requiratur.

S U M M A R I A.

1. *Generalis litis contestatio negativa olim, tàm de jure Saxon. quàm communi, erat usitatissima.*
2. *Quæ incommoda oriebantur ex generali illâ negativâ litis contestatione.*
3. *Hodiè jure Saxon. an sit in usu. n. 4. 21.*
5. *In criminalibus an etiam specifica litis contestatio requiratur.*
6. *Quid in causis summariis.*
   Item, in summariis causis primus actus judiciarius obtinet vicem litis contestationis.
7. *Quid de illa litis contestatione sentiendum, qua reus factum negat, & si illud probatum fuerit, dicit se debitum solvisse, vel simile præstitisse, tàm in civilibus, quàm in criminalibus. n. 8. 9. 10.*
11. *Generalis litis contestatio negativa an parte non excipiente admittatur. & n. 13. 14.*
12. *Legem opponens, & secundùm eam pronunciari petens, videtur secundum omnia contenta legis in specie pronũciari petiisse.*
15. *Judex omne, quod ad protelationem litis fieri videt, ex officio potest rejicere.*
16. *Litis contestatio quot modis inducitur.*
17. *Si plures sint litis consortes, an contestationi ab uno factæ adhærere possint. 18.*
19. *An ad hanc adhæsionem speciale mandatum requiratur.*
20. *Litis contestatio speciale mandatum non requirit.*
22. *Ad litis contestationem an requiritur animus litem contestandi.*
23. *Forma litem contestandi, quæ.*
24. *Quæ aliàs ad litis contestationem pro necessitate requiruntur.*
25. *Si quis protestetur, litem non contestari, & nihilominus respondeat, an lis contestata censeatur. 26 & seqq.*
31. *In quibus causis litis contestatio non est necessaria remissivè.*
33. *Instantia an transeat ad successorem feudi, & n. 36. item, an ad successorem clericum. n. 37.*
34. *Successor feudi habetur pro singulari.*
35. *Justitia an transeat ad successorem singularem.*
38. *Per verba enunciativa judicis an probetur litis contestatio, remissivè.*

1 Generalis illa litis contestatio, puta, nego narrata prout narrantur, non tantùm de jure communi, sed etiam in foro Saxonico omnium frequentissima fuit, ita ut eam etiam pædagogi facere noverint, teste Nov. Elect. Aug. part. 1. const. 10. Item Proc. ord. c. 16.

Pract. Papiens. in formâ responsionis rei conventi. §. narrata prout narrantur. num. 1. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæst. 49. & tom. 2. part. 3. c. 36. n. 1. Coler. part. 2. decis. 298. n. 2. Jacob. Schult. part. 1. observ. 42. n. 5. & seq. Modestin. Pistor. vol. 1. consil. 50. quæst. 2. num. 9. 10. & seq. & ibid. allegati. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 10. num. 1. Gail. lib. 1. observ. 73. n. 1. Mynsing. cent. 4. obs. 49. per tot. Br. in l. si dubitetur. §. ita demum. ff. de fidejuss. num. ult. in fine. Castr. in l. rem non novam. C. de judic. n. 4.

Quæ generalis litis contestatio, neq; simpliciter negativa, neq; affirmativa, sed tantùm implicita est, ita, quod per eam non possit respondens de simplici negatione, ut incurrat in pœnam editam contra negantem, de quâ 2

in l. ult. ff. de R. V. l. contra negantem. 4. C. ad l. Aquil. auth. item possessor. C. qui potior in pign. Jason. in l. quod te. 3 ff. de reb. credit. num. 30. & seq. Felin. in c. cæterum. 5. x. de judic. n. 18. & seq. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 4. §. 16. verb. pour le pris qu' elle en trouue. n. 3. & seq. Cavalc. decis. 27. incip. Petrus Antonius. n. 58. & seq. part. 2. Paris. consil. 104. incip. ad corroborationem. n. 16. lib. 3. Joann. Zanger. de except. part. 2. c. 26. num. 340. & seq. Celsus Bargal. in tract. de dolo lib. 5. c. 14. num. 95. & seqq. per tot. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 17. 18. 19. per tot. Jason. in §. omnium inst. de action. num. 86. & seqq. & in §. ex maleficiis. inst. eod. n. 19. Jacob Schult. part. 1. obser. 44. per tot.

Neq; argui de simplici confessione, de quâ

in l. 1. C. de confess.

Quia illa vèrba *(prout &c.)* denotant aliqua in libello contenta esse vera, & aliqua falsa, licet ea, quæ sunt vera, & quæ falsa, non appareant, ut eleganter docet

Pract. Papiens. d. §. narrata prout narrantur. num. 1. quem sequitur. Daniel Moller. de constit. 19. num. 1. in med. Jacob. Schult. part. 1. obser. 44. n. 6. & seq. Vincent. Carot. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 69. n. 21. & n. seq. Anton. Hering. tract. de fidejuss. c. 27. part. 1. n. 228. ibi, imò talis responsio.

Et ex eâ multa pericula, & incommoda, tàm litigatoribus, quàm ipsis judicibus oriebantur, de quibus

Consult. constit. Sax. tom. 2. d. part, 3. quæst. 36. n. 1. & seqq. Daniel Moller. d. constit. 10. n. 2. 3. & 4. Fulv. Pacian. in suo tract. de probation. lib. 3. c. 17. incip. quæro igitur inprimis. n. 1. & seq. per tot. Coler. d. decis. 298. nu. 4. Modest. Pistor. d. consil. 50. q. 2. n. 9. & seq.

Ideoq; hæc Elector Saxoniæ Augustus intelligens, reprobatâ illâ generali litis contestatione constituit, ut reus ad omnia, & singula capita in narratione, & conclusione libelli contenta, expressè, & in specie responderet, & quæ vera, quæve falsa essent, diceret, additâ hâc comminatione, si non fecerit, eum tanquam contumacem puniri. 3

text. expr. in Novell. Elect. Aug. part. 1. d. constit. 10. ubi Daniel Moller. nu. 5. Zobell. part. 1. diff. 10. nu. 11. Jacob. Schult. d. part. 1. obser. 42. n. 9. & seqq.

Et quamvis per hanc constitutionem Electoris Augusti litis contestationi, quomodo ea fieri debeat, 4

debeat, satis superque prospectum videri possit; Quia tamen ille abusus molevit, ut Advocati quidem in specie ad omnia & singula capita & puncta libelli separatim responderent, sed tamen in separata responsione ad singula capita tam ambiguis, dubiis, & prolixis verbis uterentur, quod ex illis cognosci non possit, an factum ipsum, an verò qualitatem annexam concernerent; Ideoque Joannes Georgius Elector Saxoniæ prudentissimus constituit, ut reus non solùm ad omnia & singula capita libelli in specie, & separatim respondeat, sed insuper etiam in separata illa responsione ad unumquodq; caput vel punctum libelli sine ambagibus aperte, expressè, & specifice litem contestetur, & quid in facto ipso, vel annexis qualitatibus & circumstantiis fatetur, vel negat rotundè, & clarè sine ulla appendice indicet, sub hac comminatione, si hoc non observet, quod ne dum Advocatus arbitrariè puniatur, sed insuper etiam clientulus in expensas retardati processus condemnari, imo etiam si tergiversari pergit, & litem contestari, per sententiam jussus, cessat, pœnâ arbitrariâ mulctari debeat.

in sua Proceß und Gerichtsordn. *tit.* von der *litis contestation. vers.* Welche aber auch darneben *& vers. seq. pag. 37.*

Propterea quod responsio debeat esse conformis positioni, & reus factum ab annexa qualitate, & è contra distinguere, & utrumque vel purè negare, vel purè affirmare teneatur, alias impertinens & minus responsum censetur

Herm. Esaias Rosacorb. obser. Camer. 35. incip. Wenn ein *articulus. per tot pag. 88.*

5 Quod ampliatur etiam in causis criminalibus, nam & in illis litis contestatio specificè ad omnia & singula capita libelli fieri debet, veluti ita ante paucos Menses à Scabinis est pronunciatum, das peinlich Beklagter den Krieg des Rechtens ander gestalt / denn geschehen / zu befestigen schuldig / ergienge als denn ferner in der Sache was recht ist / V. R. W. propterea, quod in criminalibus perinde ut in civilibus lis contestetur, *Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 45. n. 2. & n. seq.*

6 Fallit tamen in causis summariis; Cum enim in eiusmodi causis solennis litis contestatio non requiratur, sed primus quilibet actus, in quo tractatur de meritis causæ, vicem litis contestationis habeat

Gl. in c. statuimus. 1. §. sed si pars. in verb. absentia. x. de elect. in 6. Ludov. Rom. consil. 174. incip. amplissime Doctor. n. 5. vers. quod autem in proposito. Alex. in l. nulla. dubitatio. 23. num. 2. C. de probat. Paris. de Put. in tract. Syndic. verb. sententia. c. utrum judex. n. 12. vers. tamen litis contestatio. Oldrad. consil. 244. n. 1. vers. ad hoc respondetur. Felin. in c. cum M. Ferrariensis. 9. x. de constit. n. 9. vers. ita primus actus. junct. vers. ubi dicitur quod utilis. & in c. insinuante. 25. n. 16. ibi, in quantum. x. de offic. deleg. Roland. à Valle. consil. 71. incip. viso processu. n. 36. ibi, & ratio est, lib. 1. Francisc. Balb. de præscript. part. 3. part. 6. princ. quæst. 4. n. 32. vers. ex quo infero. Francisc. Marc. decis. 717. incip. quæritur quia. n. 1. & seq. lit. 1. Vant. de nullit. sent. ex defectu. mand. n. 110. ibi, & si causa foret tain. Hartm. Pistor. quæst. 13. incip. creditor quidam. num. 25. ibi, & primus actus lib. 4. Natt. consil. 573. incip. verum extat decretum. n. 16. vers. sicut & in summariis Zang. de except. part. 1. c. 2. nu. 24. ibi, habetur enim in hujusce causis. Paul. de Castr. consil. 91. n. 2. lib. 1. Tusch. tom. 5. verb. litis contestatio conclus. 389. n. 6. & seq. & conclus. 390. n. 7. & conclus. 304. n. 9. Gemin. consil. 58. n. 1. vers. in contrarium. Ideoque rectè concludo, quod in eiusmodi causis specifica litis contestatio non requiratur, sed qualis qualis responsio sufficiat, veluti ita *in causa* H. und H. von B. B. *contra* H. Chr. und W. von H. H. *3. Martii, Anno 1614.* est judicatum, quæ sententia postea in supremo judicio appellationum *3. Febr. Anno 1616.* est confirmata.

7 Sed quid de illa litis contestationis formulâ, nego me mutuos accepisse tot aureos, & si apparuerit me accepisse, dico me solvisse, sentiendum?

8 Jure civili, & quidem in foro contentioso eiusmodi litis contestationem admitti dubium nullum est.

Gl. in c. cum venerabilis. 6. x. de except. verb. confessus. ante med. vers. qui excipit debet ita. & seq. Pract. Papiens. (ubi hanc tutiorem & communem practicam vocat) in forma responsionis rei convent. gl. salvis aliis. nu. 9. post med. vers. alii v. ut Dynus & alii. & seq. Bl. in l. siquidem. C. de except. num. 4. ibi, nota istam responsionem. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 21. incip. secunda formula. n. 1. & seqq. Joann. Zanger. de except. part. 3. c. 26. nu. 141. & seq. junct. n. 146. ibi, quod si idem reus. & nu. seq. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de exceptionibus. § viso. 4. n. 6. & n. seq. Nicol. Boër. decis. 243. incip. & circa hanc. n. 12. in princ. vers. quare secundam. & seq. Paul. de Castr. in l. non utique. 9. ff. de except. n. 2. ibi, intelligit autem & in l. decem. 116. ff. de V. O. n. 3. vers. debent ergo eos. Felin. in c. pastor. 4. x. de except. nu. 16. Quamvis eam in foro conscientiæ non admittendam dicit *Gl. in c. exceptionem de R. I. in 6. post med. vers. tutius tamen esset. & seq.*

9 In foro Saxonico tamen eiusmodi litis contestationem rejectam, & reo, ut aliter litem contestetur, nuper de facto *in causa* G. H. *contra* S. R. injunctum fuisse recordor, quæ sententia etiam vires rei judicatæ consecuta solidam habet rationem; Quia in foro Saxonico, *ut supra dictum*, reus simpliciter & specificè respondere tenetur; Ubi autem quis simpliciter & specifice respondere cogitur, tunc præmissa litis contestatio non admittitur; *Bl. in d. l. si quidem. C. de except. n. 4. vers. sed in quibusdam. & in l. hæc. intestato. 4. C. de suis & legit. n. 1. vers. quod facit Fulv. Pacian. de probat. d. lib. 1. c. 21. (ubi limitat) nu. 16. sub fin. vers. si autem secundus. n. 17. & seq.* Licet reus, si postea in sua negatione succubuerit, exceptione solutionis, & simili ad impediendam executionem uti non prohibeatur. *ut infra conclus. ult. ducetur.*

10 Quod tamen in criminalibus fallit, in eiusmodi enim causis, & in foro Saxonico ex longæva observantia eiusmodi litis contestatio cõditionalis rectè admittitur, tum per ea, quę infra *concl. 15. n. 9. & seqq. part. 4.* dixi, tum per *Nov. Elect. Aug. part. 4. const. 5.* ex quâ non obscurè colligitur, in criminalibus eiusmodi litis contestationem conditionalem, & qualificatam admitti; Tum, quia ubi justa aliqua causa subest, tunc præmissa litis cõtestatio, etiamsi à statuto specifica responsio requiratur, admittitur. *Fulv. Pac. (& ibid. allegati) lib. 1. de probat. d. c. 21. n. 29. & seq. Ripa in l. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 27. v. quartò*

restrin-

restringitur.& seq. Criminalem a. causam, in qua agitur de liberatione sanguinis, esse justam, nemo dubitat. *per l. 1. ff. de bonis eorum. qui ante sent.* Tum, quia ita in specie tradit *Bl. in l. 1. C. de aedil. action. n. 1. vers. & ideò licet statutum. & seq.* Tum quia ita saepius, inprimis verò *in causa* E. von K. *contra* H. von S. observatum scio.

11 Quid v. si litis contestatio sufficienter, & specificè non fuerit facta, an parte non opponente, & contradicente, ea admittatur? In hac quaestione duo casus sunt distinguendi: Primus, si actor quidem in specie non contradicat, neq; rei contumaciam accuset, sed tantùm petat contra reum juxta constitutionem Elect. Saxon pronunciari, tunc dubium non est, quin haec litis contestatio rejicienda, & non admittenda sit.

12 Quia legem vel constitutionem opponens, & secundum eam pronunciari petens, videtur omnia contenta legis, & constitutionis opposuisse, & in specie secundùm ea pronunciari petiisse.

Daniel. Moller. (ubi aliam rationem affert) d. part. 1. constit. 10. n. 8. ibi, quaeri v. hoc loco etiam potest. & seq.

13 Secundus casus, si actor, ne quidem constitutionem objiciat, & juxta eam pronunciari petat, sed simpliciter libellum, & rei responsiones judicio judicis committat, tunc videtur dicendum, quod eiusmodi litis contestatio generalis admittatur, & actor ad omnia, & singula in libello contenta, & à reo negata, nisi à reo petat, ut apertiùs declaret responsionem suam, quae sint illa, quae fatetur esse vera, & quae negat esse vera, quod reus facere tenetur,

Pract. Papiens. d. §. narrata prout narrantur. n. 2.

probanda astringatur. Quia etiam libellus generalis parte non opponente procedit.

Zanger. part. 2. de except. c. 14. n. 3. Jas. in §. omnium. 1. instit. de action. n. 125.

Ergò, & quidem multò magis, generalis litis contestatio admittenda est, & parte non excipiente, valere debet. Et ita sentiunt

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quaest. 49. n. 3. & 4. Pract. Papiens. d. §. narrata prout narrantur. n. 2. Modest. Pistor. d. vol. 1. consil 50. q. 2. nu. 10. & seq. Jacob. Schult. part. 1. obser. 43. n. 6. & seqq.

14 Sed his nihil obstantibus, contrarium verius est: Quia praeterquam, quod adhuc magnum dubium sit, an libellus generalis parte non excipiente admitti debeat, nec ne, de quo fortè suo loco & tempore latiùs. Elector Augustus etiam hanc suam constitutionem non in comparatione libelli generalis & similis, sed in ratione abbreviationis litium ponit, ut scilicet rejecta illâ generali litis contestatione, eò citiùs causae finiantur, lites dirimantur, & judicia terminentur,

text. in d. Novell. Aug. part. 1. constit. 10. in pr.

Ubi autem ex hac ratione Princeps aliquis movetur leges vel constitutiones sancire, & promulgare, tunc eae à judicibus etiam parte non petente observari debent.

Novell. Elect. Aug. part. 1. constit. 2. & constit. 11. Felin. in c. pastoralis. 4. x. de except. n. 23. sub fin. vers. solutio hoc motivum.

Deinde probatur per *d. constit. 10. sub fin.* Ubi manifestò dicitur, quod reus cogatur in specie ad omnia, & singula contenta libelli respondere, quod nisi factum fuerit, debeat secundùm hanc constitutionem pronunciari, & reus contumax condemnari, nulla adhibita distinctione, an hoc actor petierit, an non. Ubi autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus,

l. de precio. 8. ff. de public. in rem actione.

Tertiò, quia eiusmodi generalis, vel obscura litis contestatio ut plurimum ad protrahendas lites usurpari solet

Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 10. post princ.

Ergo meritò ex officio debet rejici, quoniam judex omne, quod ad protelationem litis fieri videt, ex officio, etiam parte non petente, removere debet 15

Paul. de Castr. in l. properandum. 13. C. de judic. n. 7. ibi, ex tertia parte. & seq.

Quartò, si liceret à libello ad litis contestationem argumentari, utique hoc in casu multò firmiùs argumentum possemus extruere. Quia olim, tam de jure communi, quam Saxon. libellus articulatus admittebatur, non obstante, etiamsi reus contra eum excipiebat,

Clem. saepe. 2. §. quia positiones. de V. S.

cum tamen libellus generalis, si contra eum excipiatur, rejicitur.

c. significantibus. 2. x. de libelli obl. Boër. decis. 42. n. 10.

At libellus articulatus etiam parte non opponente, ex officio judicis rejicitur. *d. part. 1. constit. 2.* Ergò etiam generalis litis contestatio.

Deniq; hodiè etiam hanc sententiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniae

in sua Proceß vnd Gerichtsordn. *tit.* von der *litis contestation. 16. in med. vers.* vnd sol das Richterliche Ampt. *pag. 38.*

Quando autem & quot modis litis contestatio inducatur, & quae vim litis contestationis habeant, videatur 16

Daniel. Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 7. n. 7. Marant. in suo specul. tit. de litis contestat. part. 6. per tot. Joann. Ferrarius Montan. in suo processu, lib. 2. c. 1. Gail. lib. 1. observ. 73. n. 1. DD. in c. un. x. de litis contest. ubi gl. verb. responsiones. Br. in l. un. C. eod. n. 3. & seqq. Tusch. tom. 5. verb. litis contestatio, conclus. 390. n. 3. 4. & seqq. n. 14. & seq. & conclus. 392. n. 1. & seq. Hostiens. in summ. x. de exception. §. quis sit effectus. num. 5. post princ. vers. sed nunquid per peremptoriam exceptionem, Specul. lib. 2. tit. de litis contest. §. nunc dicamus. 2. n. 17. & seqq.

Illud etiam sciendum est, si plures sint litis consortes, & unus ex illis litem ritè, & sufficienter fuerit contestatus, quod reliqui huic litis contestationi adhaerere possint, eorumque adhaesio pro sufficienti litis contestatione haberi debeat, dummodo expressè declaraverint, se per hoc litem eodem modo, quo à consorte est contestata, cum omnibus clausulis & qualitatibus contestatam habere velle. 17

Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordnung, *tit.* von der *litis contestation. 16. post med. vers.* im fall aber zween oder mehr *litis* Consorten. *usq; ad fin.*

Quae declaratio etiam de necessitate fieri debet, aliàs consortes litem, quam alius antea fuit contestatus, ex sua persona sine novo processu prosequi non possunt.

Rutger.

Rutger. Ruland. (ubi ita in causa Anastasii Greinetsen Wittib/ *contra* Rudolphen Bischoffen zu Speyer *observatum fuisse testatur) in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 1. c. 1. §. in vers. tamen si in verb. his praemissis puto. & seq. pag. 85.*

19 Et quamvis ad adhaerendum appellationi à reliquis consortibus interpositae requiratur speciale mandatum.

Old. ad. consil. 290. incip. contra articulos. n. 3. vers. sic & adhaerendum. & seq.

20 in hoc tamen casu aliud servari quotidie experimur; Si enim litis contestatio non exigit speciale mandatum sed quis ad litem contestandam admittitur, etiamsi in mandato non sit facta mentio litis contestationis, elegant.

Mynsing. (ubi ita in Camera crebrioribus sententiis observatum fuisse testatur) cent. 4. obser. 99. incip. in quodam mandato. per tot. Herm. Vsat. Rosacerb. obser. Camer. 1. per tot.

Multò minus speciali mandato opus erit ad adhaesionem, cum quis facilius ad adhaerendū, quàm ad principaliter aliquid faciendum admittatur

Everhard. in loco à concess. antecedent. 12. n. 2. sub fin.

21 Si tamen litis contestatio, cui reliqui consortes adhaerent, est imperfecta, & vitiosa, & ideo contestanti poena *supra nu. 4.* relata imponenda, tunc eadem etiam adhaerentibus erit adjudicanda, cum adhaerens cum eo, cui adhaeret, sit unum corpus, & unus spiritus

Oldr. consil. 290. n. 2. vers. quia fit cum ipso & consil. 330. incip. ad idem videtur. n. 5. vers. nam qui adhaeret. & seq. Et eâdem poenâ afficiantur, quâ principales *Angel. consil. 257. incip. inter capitula. n. 5. & consil. 390. incip. carissime frater. num. 3. & consil. 391. incip. sub alin. n. 4. & n. seq.*

22 Sed quid, an ad litis contestationem inducendam etiam requiratur, ut reus in responsione sua adjiciat, se animo litem contestandi respondere velle? Quod affirmatur

Paul. de Castr. consil. 402. incip. viso processu. n. 2. vers. tertiò probatur. lib. 1. Matth. Coler. decis. 298. n. 1. & seq. part. 2. Mynsing. cent. 5. observ. 74. n. 8. ibi, & ratio est. Joan. Ferrar. Montan. in suo process. lib. 2. c. 1. vers. neq; tamen qualibet negatio. & seq. Gl. in un. C. de litis contest. verb. cum judex. Pract. Papiens. in forma respons. rei conventi. gl. non tamen animo litem contestandi. n. 1. per tot. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de litis contestatione. §. nunc dicamus. 2. num. 16. Tusch. tom. 5. verb. litis contestatio. conclus. 390. nu. 19. Nicol. Calvol. in suo process. §. litis contestatio. 13. conclus. 1. n. 11. & seq.

Quia in litis contestatione totius controversiae fundamentum, & utriusq; partis commodum, & incommodum versatur. In causis autem majoris momenti, commodi, & periculi, necesse est, ut animus expressè declaretur. *l. 2. §. 2. ff. solut. matr.*

23 Unde forma litem contestandi haec communiter retinetur, vnd sagt/ so viel das factum antrifft/ animo litem contestandi negative, daß er der Klagen / inmassen die mit jhren qualiteten, vnd vmbständen/vorbracht/gantz nicht geständig/negat narrata, prout narrantur, & petita, prout petuntur fieri debere, vnd gestehet in specie nicht / daß in dem libellirten, &c.

24 Praeter hoc tamen sunt etiam plura requisita, quae ad litis contestationem praecisè necessaria sunt, primò libellus, *Paul. de Castr. consil. 402. incip. viso processu. n. 2. vers. primò quia per. & seq. lib. 1. Tusch. tom. 5. verb. litis contestatio. conclus. 390. n. 17.*

Deindè ut in continenti, non ex intervallo fiat, cum litis contestatio habeat vim cuiusdam stipulationis, & per eam quasi contrahatur.

Paul. de Castr. d. consil. 402. n. 2. vers. secundò probatur lib. 1. Tusch. d. conclus. 390. n. 18.

Tertiò, ut fiat judice jubente, vel audiente, & praecipiente.

Paul. de Castr. d. consil. 402. n. 2. post med. vers. quartò probatur. lib. 1. Tusch. d. conclus. 390. n. 20.

Quartò, ut fiat per illa verba, nego narrata prout narrantur, & petita, prout petuntur fieri debere,

Paul. de Castr. d. consil. 402. n. 2. post med. vers. quintò probatur. lib. 1. Tusch. d. conclus. 390. n. 21.

Quintò, ut, praesertim in Electoratu Saxonico, in specie fiat, *ut suprà n. 3. dixi.*

Sextò, ut sit praesens is, contra quem proceditur ordinariè, cum contra absentem non fiat litis contestatio. *Br. in extravag. ad reprimendum verb. contumacia. n. 4. Tusch. d. conclus. 390. n. 23.*

Septimò, quamvis etiam lis tunc contestata censeatur, quoties per subterfugia & cavillationes rei stat, quo minus is litem contestetur, *Daniel. Moll. ad const. Sax. part. 1. const. 10. n. 6. & seq. Franc. Balb. de praescript. part. 3. part. 6. princ. q. 4. n. 32. vers. ampliatur secundò. Tiraq. de retract. lignag. §. 15. gl. 2. n. 5. ibi, sed hic quaeritur. & seq. Zas. in l. si insulam. ff. de V. O. n. 14. Fel. in c. illud x. de praescript. n. 11. vers. prima concl. & seq. Jac. Schult. obser. 47. n. 1. & seq. part. 1.* Attamen hoc tùm verum est, si actor in termino compareat, & rei contumaciam in non respondendo accuset, aliàs licet reus millies sit in mora, & calumniosè litem non contestetur, tamen lis pro contestatâ non habetur, nisi accusatio contumaciae ab actore praecesserit.

elegant. Alex. consil. 100. incip. discussis his omnibus. n. 5. sub fin. vers. nihilominus attento. & n. 6. lib. Tusch. d. conclus. 390. n. 24. Jacob. Schult. d. observ. 47. n. 10. Hartm. Pistor. quaest. 3. n. 10. & seq. lib. 1.

Quae requisita usq; adeò necessariò attendi debent, ut ob eorum defectum lis non dicatur contestata, atq; ille, qui contrarium statuit, titulum de juris & facti ignorantiâ benè studuisse censeatur, recte *Paul. de Castr. d. consil. 402. incip. viso processu. n. 2. sub fin. vers. male ergò dicabat lib. 1. Tusch. d. conclus. 390. n. 16.*

Sed quid si reus vel ipse, vel per curatorem legitimè constitutum compareat, vel protestetur, quòd comparendo nolit in jurisdictionem judicis consentire, nisi, quatenus, & in quantum teneatur, vel simpliciter protestetur, quod litem super libello exhibito nolit contestari, postea verò respondeat, an per hoc jurisdictio prorogata, vel lis contestata intelligatur? Variae etiam de hac quaestione sunt DD opiniones. 25

Prima est illorum, qui dicunt, non obstante protestatione, nihilominus litem contestatam fuisse. 26

per text. in c. un. x. de litis contestat.

Quia haec protestatio est actui contraria. Protestatio autem actui contraria, tollit protestationis effectum.

text. elegans. in c. sollicitudinē. 54. in fine x. de appellat.

Et hanc sententiam amplectuntur

Gail.

Gail. lib. 1. obser. 73. n. 5. post pr. & n. seq. Heig. part. 2. quæst. 2. n. 31. Alex. in l. non solùm. 5. §. morte 6. ff. de novi oper. nunciat. nu. 16. & seq. Daniel. Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 3 n. ult. Rutg. Ruland. tract. de commiss. lib. 8. c. 9. n. 11. part. 4. Hartm. Pistor. lib. 4. quæst. 22. num. 8.

27 Secunda opinio est illorum, qui negant litis contestationem esse factam, sed tantùm reum respondisse pro instructione, & informatione judicis super meritis causæ principalis.

per l. qui in aliena. 6. §. ult. ff. de acquir. hered. l. 12. §. 3. l. 14. ff. de legat. 1. l. si quis in principio. 22. ff. de legat. 3. per text. elegant. in l. si debitor. 4. §. si in venditione. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvit. elegant. Br. (ubi dicit, hoc etiam procedere, etiamsi ab actore in contrarium fuerit facta protestatio) in l. un. C. de litis contestat. n. 15. 16. 17. 18. & 19. & in d. l. non solùm. 5. §. morte. 6. ff. de novi oper. nunciat. nu. 17. & seqq. Mynsing. (ubi limitationes affert) cent. 3. observ. 31. per tot. & cent. 3. observ. 74. n. 6. & seqq. Marant. in suo speculo. tit. de litis contestat. part. 6. dist. 10. sub fin. Tusch. tom. 5. verb. litis contestatio. conclus. 390. num. 2. & seq. Suchard. ad d. l. un. C. de litis contestat. n. 6. Joann. Ferrarius Montan. in suo process. lib. 2. c. 1. vers. alii respondent ad narrata. Simon Pistor. (post consil. Modest. Pistor. vol. 1.) consil. 5. quæst. 1. n. 1. seq. Gl. in d. l. un. C. de litis contestat. Matth. Coler. part. 2. decis. 298. n. 2. & seq. Hostiens. in summ. x. de litis contestat. n. 1. sub. fin.

28 Sed has opiniones ita conciliandas puto. Si protestatio fiat in continenti, in eodem actu litis contestationis, quod per hoc non velit litem contestari, tunc talis protestatio impedit litis contestationem. Si verò post talem protestationem factam ex intervallo fiat, & sequatur responsio, tunc lis contestata videtur. Et ita conciliant

Practic. Papiens. in suo process. in formâ responsionis rei conventi. §. non tamen animo litem contestandi. n. 1. & in forma declinandi jurisdictionem. §. protestans. num. 4. in med. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 13. obser. 5. in pr. & n. 1. specul. lib. 2. part. 2. in tit. de litis contestat. §. nunc dicamus. 2. n. 14. vers. patet ex præmissis.

29 Quemadmodum etiam idem statuendum dicimus, si reus protestatione in primo termino facta non attentâ, postea secunda vice iterum comparuit, & respondit, eo enim ipso actus protestationi contrarius celebratus protestationem tollit, jurisdictionis prorogationem, & litis contestationem inducit.

arg. l. si quis in princ. ff. de leg. 3. l. si mihi & tibi. 12. §. in legatis. 3. ff. de leg. 1. l. jurisg. 7. §. quod v. novissimo. ff. de pact. Matth. Coler. in c. olim. 7. x. de except. 37. vers. sed hoc solùm procedit. & seq.

30 Nisi in secunda comparitione priorem protestationem repetierit.

Alex. consil. 181. incip. in causâ & lite inter Petrum. num. 8. vers. tamen per secundam comparitionem. & seq. lib. 6.

31 In quibus causis litis contestatio non est necessaria? Dicendum videtur, quod in omnibus causis, quæcunq; etiam illæ fuerint, litis contestatio sit necessaria, cùm sit de substantia judicii, & tanquam lapis angularis, & fundamentum judicii, quo deficiente, nihil potest ædificari

Vant. de nullitat. sentent. ex defect. process. n. 28. ibi tertio pro actu substantiali & seq. pag. 468. Gail. lib. 1. observat. 75. num. 1. Mynsinger. cent. 3. observ. 74. num. 3. & 4.

Sed hoc intelligendum est de judicio ordinario, & solenni, quin tamen sint quædam causæ, in quibus ordinaria litis contestatio omitti possit, dubitare non debemus.

Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrarii. lib. 2. c. 1. vers. ad §. cæterum, exemplum est in causa.

In quibus autem casibus litis contestatio non est necessaria, vide elegantiss.

Marian. Socin. in c. quoniam frequenter. 5. (ubi octuaginta duos casus recenset, in quibus litis contestatio non est necessaria) x. ut lite non contest. n. 7. & seqq. usq; ad n. 77. Nicol. Calvol. in suo process. §. litis contestatio. 15. concl. 2. n. 20. & seqq. Gail. lib. 1. observ. 26. incip. regulariter in causâ pecuniariâ. n. 5. ibi, nota quod præscripta sententia. & in seq. & observ. 76. 77. 78. per tot. Mynsing. cent. 1. observ. 20. & 38. per tot. & centur. 4. observ. 63. num. 5. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 13. observ. 1. n. 1. & seqq. Coler. de process. exec. part. 3. c. 5. n. 2. 3. & seq. Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrarii d. lib. 2. c. 1. vers. ad §. cæterum. Tusch. tom. 5. pract. conclus. verb. litis contestatio, conclus. 389. n. 1. & seq. n. 8. 9. & seq. n. 19. & seq. & conclus. 394. n. 10. & seq. usq; ad fin. Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quæstione. 18. n. 1. & seq.

Litis contestationis effectus qui sint, vide elegant 32

Gail. lib. 1. observ. 74. n. 4. & seqq. usq; ad fin. Mynsing. cent. 5. observ. 44. Joann. Ferrar. in suo processu. d. lib. 2. c. 1. vers. præterea sunt & aliæ commoditates, & vers. seq. & ibid. in addit. Rutger. Ruland. Jacob Schult. part. 1. observ. 47. num. 1. & seqq. per tot. Daniel Moller. in constit. Saxon. part. 1. constit. 10. num. 6. & seq. Specul. in tit. de litis contest. §. ult. Francisc. Balb. de præscript. part. 3. part. 6. princ. quæst. 4. n. 31. & seqq. & latè Tusch. tom. 5. practic. conclus. verb. litis contestatio. conclus. 397. incip. litis contestatio. nu. 1. & seqq. per tot. Br. in l. si cum hominem. ff. de fidejuss. num. 2. & seqq. Hostiens. in summ. aurea. x. de litis contestat. §. ult. num. 5. ibi, quis sit effectus, & c. usq; ad fin.

Ulterius placuit hanc quæstionem subjicere, an instantia transeat ad successorem feudi? Cùm præcipuus litis contestationis effectus sit, ut instantia transeat ad defuncti hæredes. 33

§. non autem omnis. 1. sub fin. instit. de perpet. & temp. action. DD. in præced. quæstione adducti. Vincent. Carocc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 57. num. 19. Caspar. Zigl. (ubi quatuor modis ampliat) in comm. conclusion. ad auream praxin. Nicol. Calvolc. in prælud. de instant. in genere. num. 13. & seqq. Mynsinger. cent. 1. observat. 85. per tot.

Quæstionis est, an instantia etiam transeat ad successorem feudi? Et videtur dicendum, quòd non: Quia qui in feudo succedit, pro successore singulari reputatur. 34

VVesenbec. consil. 4. nu. 81. Cravetta. consil. 197. incip. quanquam & abunde. n. 1. vers. sed is qui succedit. & seq.

Instantia autem in successorem singularem, seu particularem non transit. 35

Angel. in l. tam ex contractibus. 57. ff. de judic. num. 2. Br. in d. l. si cum hominem. 33. ff. de fidejuss. n. 4. vers. aut non transit de necessitate. Jacob. Puteus (ubi limitat) decis. 181. incip. fuit dubitatum. n. 1. lib. 2.

Verùm, quamvis de stricto jure hæc ita sint, limitanda tamen veniunt, nisi prædecessor ratione feu- 36

ne feudi conventus esset; tunc enim successor feudi ad reassumendum citari potest.

Veluti ita in Camera imperiali observatum testatur *Rutger. Ruland. in addit ad process. Joann. Ferraris. d. lib. 2. c. 1. vers. ad §. similiter quando delicta, part. 1. Zigl. d. loco. n. 25.*

37 Ampliùs dubitatur, an instantia incœpta contra laicum, transeat in eius successorem clericum, ita, ut clericus forum ... non possit, sed coram judice laico stare cogatur? Quod affirmatur.

per l. cum quadam, 19. ff. de jurisd. ubi Paul. de Castr. n. 8. & in l. heres absens. 19. ff. de judic. n. 4. elegant. Felin. (ubi pulchras rationes affert) ad c. quia G. 11. x. de judic. n. 3. ibi, dicit hic dominus meus. Gail. (ubi limitat) lib. 1. observ. 37. n. 8. & n. seq.

Dissent. *Vicent. Caroc. (ubi communem dicit) tract. de excuss. bonor. d. part. 2. quæst. 57. n. 20. & seq. Br. in d. l. heres absens. 19. ff. de judic. n. 1. ibi, ex hoc ergo babes. Bl. in l. 1. C. si pendent: appell. n. 2. sub fin. Mynſ. cent. 3. obser. 45. incip. quod autem traditur. per tot.*

38 Deniq; an litis contestatio præsumatur, & illa, si judex in sententiâ mentionem faciat in verbis enunciativis litis contestationis, puta, si enunciat, visaq; litis contestatione &c. pronuncio &c. per hæc verba probetur.

vide elegant. Pract. Papiens. in formâ sentent. definit. gl. visaq; litis contestatione. n. 2. ibi, sed nunquid per hæc verba probetur. & n. seq. Jason. in l. si se non obtulit. 4. §. condemnatus. 6. ff. de re judic. n. 6. Br. consil. 98. incip. apparet sententia. n. 1. lib. 1. Tusch. tom. 5. Pract. conclus. verb. litis contestatio. conclus. 393. num. 1. & seqq. Carol. Ruin. consil. 69. incip. & circa process. n. 6. vers. & est communis. lib. 1.

XXVII.

De reassumptione processus.

SUMMARIA.

1. *Instantia transit ad heredes. n. 2.*
3. *Heredes processum reassumere tenentur. nu. 4.*
5. *Sive principalis ante sive post litem contestatam vel conclusionem causæ moriatur. n. 6. 7. 8.*
9. *Reassumptio an necessaria est, si principalis post litem contestatam moriatur, ubi procurator est dominus litis factus, nu. 10. 11. 12. 14. 15.*
13. *Procurator non fit dominus litis, sed instantiæ.*
16. *Si plures sint heredes, an omnes ad reassumendum citari debent.*
17. *Heredes processum reassumere debent, sive actor, sive reus moriatur.*
18. *Etiamsi unus vel alter tantum ex litigatoribus moriatur.*
19. *Litis reassumptio requiritur, etiamsi heredes semel atq; iterum in judicio comparuerint.*
20. *In ipso actu executionis an etiam de nullitate & processu nondum reassumpto excipi possit.*
21. *Ad reassumendum processum requiritur speciale mandatum.*
22. *Quæ forma servatur in actu reassumptionis. 23.*
24. *Si principalis post condemnationem ante executionem moritur, an heredes processum reassumere tenentur.*
25. *Quomodo contra heredes ad reassumendum citatos, sed emanentes, proceditur.*
26. *Mortuo tutore vel procuratore an reassumptione opus sit. n. 27.*
28. *Si actor, cui onus probandi est injunctum, pendente termino probatorio moritur, vel plures sint actores, leuterantes vel appellantes, & unus ex illis moritur, an reliqui superstites nihilominus terminum probatorium, & alia fatalia observare teneantur, an verò in causa tamdiu sit supersedendum, donec defuncti heredes processum reassumserint. n. 29. 30. 31.*

Videtur dicendum, quod nulla litis vel processus reassumptione opus sit, sed heredes defuncti statim comparere, & processum continuare possint, cum instantia activè & passivè ipso jure ad illos transmittatur. 1 Proc. cess. ordin. c. 15.

l. si eum hominem, 33. vers. judicium in eum transferri. ff. de fidejussor. l. si operarum. ff. de oper. libert. L. Lucius. 78. §. pen. ff. ad SC. Trebell. l. heres absens. 19. ff. de judic. l. sciendum. 58. ff. de O. & A. Paul. de Castr. in l. summa. 59. §. si quis ex edicto. ff. de re judic. n. 2. ibi. licet ergo & in l. si constante. 25. §. si bona. ult. ff. solut. matrim. n. 5. & in l. heres absens. 19. ff. de re judic. num. 4. vers. sed nec istis poterit. & in l. si decesserit. 5. ff. qui satisd. cog. num. 5. vers. sic etiam sententia. Jason. in auth. quas actiones. C. de SS. Eccles. num. 39. vers. istud limitat, Mynsinger. centur. 1. observat. 85. vers. amplius scribit. & centur. 3. observ. 45. in princip. Vincent. Caroc. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 57. incip. quæro si fidejussor. num. 19. & seq. Gail. lib. 1. observat. 37. incip. Clericus coram. num. 9. Felin. in c. quia G. 11. x. de judic. num. 2. ibi, an instantia. & num. 3. Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. part. 2. lib. 3. c. 2. vers. ubi D. E. referens. pag. 161. Sigism. Scacc. de appell. quæst. 15. artic. 10. num. 260. ibi, amplia octavo ut habeat. & seq. Herm. Esaias Rosacorb. pract. forens. c. 97. incip. ad instantiam. n. 6.

Et continuetur in heredes

Br. in l. Lucius. 78. §. rogatus. ff. ad SC. Trebell. n. 1. vers. instantia judicii. Sigismund. Scacc. de appellat. quæst. 15. art. 11. n. 260. ibi, amplia octavo. & seq.

Et heres adeundo hereditatem ipso jure efficiatur dominus.

l. cum heredes. 23. ff. de acquirend. possess. Schneid. in §. actionum. 2. inst. de action. num. 9. & §. ult. inst. de hered. qualit. & differ. n. 4. & seq.

Maximè si non in defunctum, sed in personam heredis processus continuetur, & sententia feratur 2

Paul. de Castr. in d. l. si decesserit. 5. ff. qui satisd. cogunt. num. 5. vers. licet si concepta esset. & in l. in summa. 59. §. si quis ex edicto. ff. de re judic. (ubi hoc menti tenendum dicit) n. 2. vers. actor tamen debet. & seq.

3 Quicquid sit, hodiè ubique in praxi receptum est, quod heredes ad processum continuandum non admittantur, priusquam illum legitimè reassumpserint

Andr. Gail. lib. 1. observ. 109. incip. regulariter partes. n. 5. vers. quod si ante conclusionem. & seq. Caspar. Zigler. in comm. conclusion. ad auream praxin. Nicol. Calvol in prælud. de instantia in gener. num. 15. Rutger. Ruland. in addit. ad process. Joann. Ferrar. Montan. (ubi ita in Camerâ observatum se scire testatur) part. 2. lib. 2. c. 1. post med. §. similiter quando delicta in fin. pag. 87.

4 Quod etiam approbavit & confirmavit Joann. Georg. Elector Saxon.

in sua Proceß vnd GerichtsOrdn. c. von *reassumption* des Processes. 17.

ubi verbis disertis disposuit daß zuvorkommung allerhand zweiffelhafftigen disputats nach absterben eines oder des andern Parts / desselben Erben den Proceß außdrücklich reassumiren, auch entweder selbst ad videndum reassumi citation außwircken / oder der Gegentheil die Erben ad reassumendum citiren. vnd vber diesen passu expressè, ob der Proceß zur genüge reassumiret oder nicht / erkennen lassen sollen.

Adeò, ut litis reassumptione non præcedente nullitas committatur, veluti ita in judicio aulico Aldenburgensi ex responso Scabinorum Lipsensium, in Sachen vnd Dieterichs von Holbach S. Landerben Beklagte an einem / Christophs von Thuna Kinder vnnd Consorten Klägern anders Theils / *10. Novemb. Anno 1626.* fuit judicatum, auß den acten so viel zu befinden / daß sieder deme am *25. Octob. Anno 1614.* eröffnetem Vrthel in dieser gantzen Sachen nulliter procediret, derowegen nochmals solchem Vrthel zu folge Kläger auff der Beklagten wird das am 6. Jul. Anno 1623. publicirte Vrthel eingewandte leuterung sich einzulassen / vnd mit den sämptlichen Holbachischen Erben gebürlich zuverfahren schuldig / V. R. W.

5 Et quidem minus dubium est, si alteruter litigantium moriatur ante conclusionem causæ

And. Gail. lib. 1. d. obser. 109. incip. regulariter partes, n. 5. vers. quod si ante conclusionem. & seq.

6 Etiam ante litem contestatam, veluti ita in supremo Parlamento Dresdensi *12. Decembr. Anno 1622.* in Sachen Peter Buchners Witwen / vnd Paul Tanners Erben an einem / Ludwig Lotters Witwe vnd Erben anders Theils fuit judicatum, daß Paul Tanners Erben litem zu reassumiren, Ludwig Lotter aber wegen seiner Consorten seine Person zu legitimiren, vnd neben jhnen vnsern jüngsten Vrthel bey Straffe vngehorsambs folge zu leisten schuldig / V. R. W.

7 Post conclusionem verò causæ si pars moriatur, an litis reassumptio necessaria sit, inde res magis efficitur dubia, quod

And. Gail. lib. 1. obser. 109. n. 3. post med. vers. hæc tamen limitatio. & n. 4.

dicat, si alterutra pars post conclusionem in causa moriatur, quod heres eius non quidem ad reassumendam causam, sed ad audiendam sententiam parte hoc petente, & mortem adversarii in judicio allegante citetur, id si factum non sit definitivè absque citatione heredum pronuncietur, cum de morte partis judici constare debeat, ut judici, hoc est ex allegatione judiciali, nec sufficit judicem scire mortem partis ut privatum, sed necesse sit, eum hoc scire ut judicem; Cujus assertioni concordat ordinatio Francisci Regis Hispan. *Anno 1539. art. 90.* teste

Matth. in addit. ad Grid. Pap. decis. 86. incip. procurator. num. 1. verb. decessit ab humanis vers. regia verò ordinatione & ibid. Stephan. Ronchin. in princ. ibi, hodie stat. & seq.

Contrarium tamen ego de facto habui in causa Heinrich Pflugens in actis benandte Gläubiger an einem / Heinrichs von Haubitz zu Leipzig am andern Theil / ubi, cum post conclusionem in causa & ante publicationem sententiæ prædicto Heinrico ab Haubitz mortuo, ego eius mortem allegarem contra instantem publicationem sententiæ protestarer, certus terminus, adversæ partis contradictione non attenta, ad reassumendum fuit præfixus, processus reassumptus, & desuper ex responso JCtorum Lipsensium *11. Jun. Anno 1619.* in præfectura VVeisenfeldensi judicatum, daß angegebener Actor M. Christian Hoffmans hinderlassener Tochter / vnd Johann Apels Witwen verordnete Vormunden seiner Constituenten tutorium vnnd curatorium zu den Acten zu bringen schuldig / vnd hat Heinrichs von Haubitzens nachgelassener Lehenserben / vnd derselben Vormunden gevollmächtigter seine Person zur genüge legitimiret / vnd den Proceß zur genüge reassumiret. Derowegen nunmehr mit eröffnung des erholten Vrthels auff anderweit vorgehende Citation billich verfahren wird / V. R. W. 8

Veluti etiam ita in specie tradit

Hermann. Esaias Rosacorb. in resolution. Imperial. statuum Imper. c. 57. in princip. vers. oder nach dem in der Sachen hernach beschlossen. *& sub fin. vers.* ob nemblich in etlichen. *pag. 23.*

Atque hæc processûs reassumptio fieri debet, etiamsi defunctus non in propriâ personâ, sed per procuratorem, qui post litem contestatam dominus litis factus est, litem peregerit 9

Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 109. incip. regulariter partes. num. 6. vers. etiamsi procurator (ubi ita hactenus in Camerâ Imperiali observatum fuisse testatur) & vers. sequent.

Et quamvis *Andr. Gail. ibid. num. 6. sub fin. vers. melius quidem meo quidem & seq.* subjiciat, melius fore, sui ipsius judicio magisque litigantibus expedire, si contra procuratorem tanquam dominum litis & instantiæ usque ad conclusionem causæ concluderetur, & in eum sententia conceptis verbis publicaretur, hâc enim via & ratione multorum heredum malitiis & tergiversationibus obviatum iri, qui rerum controversarum possessores & causæ diffidentes, de industria litem extrahunt, seque maximo partis adversæ malo ad causam legitimare nolunt, & inde fieri, ut ad multos annos in puncto legitimationis causa indecisa pendeat, & ad definitivam, ob defectum mandati procuratorii perveniri non possit, 10

idque

idque omnium maximè illos intelligere teſtatur, qui lites in Camerà habent.

Gail. d.loco.

Pro cujus aſſertione facit textus elegans *in l.nulla dubitatio. 23. C.de procurator.* Ubi Imperator Julianus hiſce verbis formalibus decidit, nulla dubitatio eſt, poſt cauſam in judicio agitatam utpote dominum litis procuratorem effectum etiam poſt exceſſum eius, qui agendam vel defendendam litem mandaverat, poſſe incoatam cauſam jurgiumque finiri, quam diſpoſitionem etiam in omnibus Curiis patriæ Delphinalis de ſtylo Curiarum obſervari teſtatur

Guid. Pap. deciſ. 119. incip. iure Canonico procurator. n.1. verſ. & hæc determinatio. & ſeq.

maximè, ſi ſententia non in perſonam defuncti, vel heredum, ſed ipſius procuratoris feratur.

Paul. de Caſtr. in l. ſi deceſſerit. 5. ff. qui ſatisd. cogunt. num. 5. verſ. vel in perſonam procuratoris. Cujac. lib. 2. obſerv. c. 37. ſub fin.

11 Verum enimverò cum diſpoſitio *d. l. nulla dubitatio. 23.* hodie videatur quodammodo correcta

in Clem. ult. tit. de procurat. Ludov. Roman. conſil. 374. incip. præſens eſt quæſtio. num. 4. Joann. Andr. ad Specul. lib. 1. part. 3. tit. de procur. §. ratione quoq; 2. n. 5. lit. E.

Et ſi vel maximè adhuc obtineret, ea tamen ſit in arbitrium procuratoris inducta, ut is, ſi velit, poſſit in judicio permanere, ad hoc autem cogi non poſſit

Anton. Faber. in ſuo Cod. lib. 2. tit. de procurat. defin. 4. n. 5.

Et ſi vel lubenter litem peragere vellet, tamen hoc abſque novo conſenſu & conſtitutione heredum nō poſſit, cum textus *in d. l. nulla dubitatio. 23.* eatenus etiam tantum debeat intelligi, ut heredes procuratori cauſam procuratorio nomine pertexenti mandatum ſine cauſa negare non poſſint.

Alvar. Valaſc. conſult. 38. incip. lite mota contra Petrum. num. 2. in med. quem ſequitur Jacob Schult. quæſt. 52. n. 25. part. 2.

12 Sed mortuo domino procurator vel actor denuo ab heredibus conſtitui debeat, adeò, ut ſi non fiat, omne quod poſt obitum domini actum eſt, inutile efficiatur

Laderch. conſil. 15. incip. multa doctè. n. 2. verſ. mortuo ergo. Jacob Schult. d. quæſt. 52. n. 10. part. 2.

13 Maximè cum procurator per litis conteſtationem non fiat dominus cauſæ ſed tantum inſtantiæ

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3 part. 3. quæſt. 79. incip. Joann. Teicher. n. 3. ibi, nec valdè obſtat. & ſeq. gl. in l. ſi procurator verb. res ff. de doli mali & met. except.

Et heredes de novo deliberare debent, an litem continuare, an verò cedere velint, utpote facie litis per mutationem perſonæ non mediocriter immutata

Hermann. Eſaias Roſacorb. in reſolut. Imperial. ſtatuum Imperii. c. 57. verſ. zu den die Erben von newen zu *deliberiren. fol. 24.*

14 Ideoque communiter DD. concludunt, quod etiam eo in caſu, ubi quis poſt litem conteſtatam moritur, & procurator dominus litis factus eſt, in perſonam procuratoris proceſſus continuari, vel ſententia ferri non poſſit, ſed heredes ad reaſſumendum proceſſum citari debeant, ut vel illum ipſum, vel ex juſta cauſa alium procuratorem conſtituant

Mynſinger. decad. 6. reſponſ. 51. incip. quadam Catharina. n. 22. ibi, debet autem heres. & n. ſeq. Hermann. Eſaias Roſacorb. in reſolut. Imperial. ſtatuum. Imperii d. c. 57. incip. da der Principalen einer. *per tot. pag. mihi 23. & pag. 62. (ubi hanc ſententiam* in des Chur- vnd Fürſten Raths Bedencken *confirmatam teſtatur) 57.* wird *reſolutio* begehret / *& ſeq. & obſerv. Cameral. 29. verſ.* wenn auch die Partheyen abſterben. *pag. 87. Anton. Faber in ſuo Cod. lib. 2. d. tit. de procurat. defin. 4. num. 5. (in allegatis) verſ. ideoq; obtinuit meritò. & nu. ſeq. Gothfr. in d. l. nulla dubitatio. 23. C. eod. lit. T. verb. poſſe, verſ. ſed eam obtinuit. Jacob Schult. d. quæſt. 52. n. 6. junct. num. 23. & num. ſeq. part. 2. Caſpar Zigler commun. concluſ. ad auream praxin Nic. Calvol. in prælud. de inſtant. in pen. n. 26.*

Niſi hereditas ſit multo ære alieno gravata, & nemo eam adire velit, tunc procurator meritò proceſſum continuare tenetur, veluti ita in judicio Curiali Lipſenſi in termino Crucis *Anno 1586.* Daß Johann Teicher nach ſeines Principalen Tod / deſſen Erbe ſich ſeine Mutter nicht anmaſſen wolte / in der Sachen ferner zuverfahren ſchuldig / judicatum fuiſſe teſtatur 15

Conſult. Conſt. Saxon. tom. 3. part. 3. d. quæſt. 79. incip. Joannes Teicher. *n. ult. ſub. fin. & per tot.*

Et ſi plures ſint heredes, omnes ad reaſſumendum proceſſum citari, & interim, donec omnes advenerint, in cauſa ſuperſederi debet; Licet enim ſupra *concluſ. 10. num. 40. & ſeq.* dixerim, quod ſub prætextu plurium heredum reliqui citati litem protrahere, & ut in cauſa ſuperſedeatur, petere non poſſint. Hoc tamen de obligatione heredum duntaxat, & de lite jam primum inchoanda, eſt intelligendum, non verò quoad excuſationem citationis omnium heredum, quoad tranſitum inſtantiæ, & curſum proceſſus, & ideò merito omnes citari, & interim, donec abſentes citentur, & advenerint, in tota cauſa ſuperſederi debet, veluti ita in ſupremo Senatu Luſitaniæ judicatum fuiſſe teſtatur 16

Alvar. Valaſc. conſult. 38. incip. lite mota contra Petrum. n. 1. & ſeq. per tot. tom. 1.

Et prædicta locum habent, heredesque proceſſum reaſſumere tenentur, ſive Actor, ſive Reus moriatur, 17

Proceß vnd Gerichtsordn. Churf. Johann Geor. *tit.* von *reaſſumption* des Proceſſes. *17. poſt princip. verſ.* eines oder des andern Parths. *pag. 39. per ea quæ tradit Guid. Pap. deciſ. 547. n. 5. verſ. ſed quæro poſito. & ſeq.*

Etiamſi non omnes, ſed unus vel alter tantùm ex collitigatoribus fuerit mortuus, tamen reliqui conſortes proceſſum continuare non poſſunt, ſed heredes illum reaſſumere tenentur 18

Jacob Schult. quæſt. 52. incip. cum multi. num. 1. verſ. ſed ante ſententiam pleriq; & num. ſeq. part. 2. Herman. Eſaias Roſacorb. obſerv. Cameral. 82. verſ. cum moritur. & ſeq. fol. 91.

Prout ita in ſupremo Parlamento Dreſdenſi in Sachen der Actorn vnd Anwälde Wolff Lebzelters des Eltern / vnd Joachim Schlanderbachs

Erben Klägere vnd Producenten an einem/ Johann Bodeckens / Caspar Werners vnd Mitverwandter der Ilmenauischen Seigerhandlung Beklagten anders Theils/ *12. Jul. Anno 1625.* fuit judicatum, daß Klägern der gebetene Anstandt mitzutheilen/ vnd Joachim Schlanderbachs Erben zur litis reassumption gegen nechstkommenden Termin vorzuladen/ V.R.W.

19 Veluti etiam heredes, si semel atque iterum in judicio comparuerint, nonnullos terminos visitaverint, & actus processionales fecerint, si adversa pars de processu nondum reassumpto excipit, tenentur ad evitandam nullitatem processum legitime reassumere, veluti ita in supremo Parlamento Dresdensi in causa Paul Taimers Erben an einem/ Ludwig Letters Witwe vnd Erben / anders Theils/ *12. Decembr. Anno 1622. judicatum fuisse* jam antea, *n. 6.* dixi.

20 Imò quod etiam in ipso actu executionis, si heredes absque solenni reassumptione processum, vel in propria persona, vel per procuratorem, continuaverint, in causa concluserint & sententiam reportaverint, adversa pars exceptionem nullitatis opponere & de processu nondum reassumpto excipere possit, tradit

Jacob Schult quasi. 52. incip. cum multi. n. 1. vers. tandem condemnatus reus executionem. n. 2. & seq. per tot.

Quamvis *Andr. Gail. lib. 1. obser. 109. incip. regulariter partes. n. 4. sub fin. vers. quando verò post publicatam. & n. 5.* dicat, quod processus valeat, & si post sententiam latam mors partis allegatur, & de processu nondum reassumpto excipiatur, sententia per interlocutoriam duntaxat in heredes transferri debeat, atque ita sæpissimè in Camerâ imperiali factum se meminisse testatur.

21 Ad reassumendum autem processum requiritur speciale mandatum, nec potest procurator à defuncto vel etiam eius heredibus constitutus, in judicio comparere, & nomine heredum litem reassumere, nisi in specie mandatum ad hoc acceperit, veluti ita in Cancellariâ Aldenburgensi in judicio contradictorio ex responsò Scabinorum Jenensium in causa Veit Dietrichs von Holbachs Erben Beklagten an einem / Georg Sittichs von Thuna zur Weissenburg vnd Consorten Klägern am andern Theil/ *6. Novembr. Anno 1615.* fuit judicatum, daß Adam von Godisfarth vnd Hans Friedrich von Kochberg / die anerbotene cautionem rati wircklichen zu bestellen / auch Marschalckischer Anwald gnugsame Vollmacht / daß er litem zu reassumiren befugt / den Acten beyzubringen schuldig/ wenn solches geschehen / sind als denn Klägere auff der Beklagten jetziges Einbringen sich einzulassen pflichtig. V.R.W.

22 In actu reassumptionis nulla solennitate opus est, sed ita proceditur, ut uno verbo omnia acta & actitata præhabiti judicii repetantur, ita quod non instituatur novus processus cum herede

Br. in l. Lucius. 78. ff. ad SC. Trebell. quem sequitur Mynsinger. centur. 1. observat. 85. vers. debet autem heres & responso. 51. num. 22. vers. nempè ut omnia acta. & n. seq. decad. 6.

23 Unde hæc forma reassumendi inolevit A.B. erscheinen vnd berichten welcher gestalt C. D. den Decembr. Anno. seliglich verstorben / vnd sie als seine Erben ab intestato, vel ex testamento, laut der wahren Abschrifft des Testaments / neben einer Rechtsfertigung contra E. F. hinter sich verlassen/ darinnen so weit verfahren/ daß lis contestiret, Beweis Artickel vbergeben ꝛc. Wann jhnen dann an beforderung dieser Sachen mercklichen gelegen / Als wollen sie den Proceß in allen vnd jeden Puncten/ Clausulen vnd Vmbständen/ auch in dem Stande da jn der verstorbene C. D. verlassen hiermit vnd in Krafft diß reassumiret haben/ mit dienstlicher Bitte/ in Rechten zu erkennen vnd außzusprechen / daß sie den Proceß zur genüge reassumiret, vnd nunmehr in der Häuptsache billich ferner verfahren werde / stellend omni meliori modo zu Recht/ꝛc.

24 Atque prædicta procedunt in processu adhuc pendente, si verò processus per sententiam est jam finitus, & reus condemnatus ante executionem moritur, tunc solennis reassumptio processus non est necessaria, sed sufficit si heredes solummodò citentur, litem summariè reassumant & postea in processu executivo procedatur.

Felin. in c. quia G. 11. x. de judic. num. 4. ibi, dicit bit. & seq.

Veluti etiam ita in causa Augustin/ so wol Valentin der Bergmänner hinderlassener Erben wider die Schmiedischen Erben / ex Aula Electoris Saxoniæ, *2. Maii Anno 1623.* est rescriptum.

25 Sed quid si heredes ad reassumendum citati non veniunt, quomodo contra eos procedi debet? Tunc in eorum contumaciam habetur processus pro reassumpto, veluti ita in supremo Parlamento Dresdensi in causa David Peisern vnd nunmehr desselben Erben Appellanten an einem/ Cunradt von Steins Eheweib / vnd nunmehr desselben Erben Appellaten am andern Theil/ *16. Julii Anno 1622.* fuit judicatum, daß die im jüngsten Wechsel erkandte vnd jetzo von Appellaten angegebene expensen ohne Eyd vff acht Gülden/ vier Groschen zumessigen / vnd wegen Appellaten lis nunmehr pro reassumpta zu halten. V.R.W.

26 Quid verò, an etiam litis reassumptio necessaria sit, si tutor vel curator moritur & in eius locum alius constituitur?

Negatur, sed solummodo pronunciatur, daß Kläger oder Beklagter seine Person anderweit zu legitimiren schuldig.

quoniam tutores & curatores æquiparantur procuratoribus.

Bl. in l. neque tutores. 11. C. de procurat. num. 2. vers. ultimo nota quod tutores. Pract. Papiens. in formâ juramenti quod præstatur à parte. gl. dicis & protestatur. num. 2. per l. si in emptione. 34. §. tutor enim pupilli. ult. ff. de contrab. empt.

27 Si autem Procurator etiam post litem contestatam, ubi jam dominus litis factus est, moritur, tunc litis reassumptione non opus est, sed sufficit, si alius procurator in locum demortui substituatur

Anton. Faber, in suo Cod. lib. 2. tit. de procur. defin. 4. num. 7. verb. econtrario. & seq. & num. seq. Gvid. Pap. decis. 86. incip. procurator dominus. n. 1. & seq.

28 Quid denique dicendum, si actor, cui onus probandi est injunctum, vel leuterans vel appellans pendente termino probatorio vel leuteratione & appellatione moritur, vel plures: sine

acto-

actores, vel leuterantes & appellantes, & interim unus ex illis est mortuus, an heredes defuncti vel reliqui consortes superstites nihilominus terminum probatorium, vel fatalia leuterationis & appellationis observare teneantur, an verò in processu tamdiu supersedendum sit, donec defuncti heredes litem reassumpserint? Videtur dicendum, quod heredes defuncti vel superstites consortes terminum probatorium observare, articulos intra tempus præfixum exhibere, vel leuterationem & appellationem prosequi teneantur, aliàs probatione sua cadant, & sententia in rem judicatam transeat.

l. 1. C. si pendent. appellat. mors intervenerit. Sigismund. Scacc. tract. de appellat. quæst. 15. initio. hac quæstio præsertim. artic. 2. n. 6. ibi, extende quartò.

29 Veluti etiam si appellatus moriatur, debet nihilominus appellans prosequi causam appellationis, aliàs fatalia labuntur contra appellantem, & appellatio habetur pro deserta.

Sigismund. Scacc. de appellat. d. quæst. 15. art. 2. nu. 6. vers. & similiter si moriatur. & n. 161. ibi, infero secundò quod si. & seq.

30 Sed quoniam prædicta procedunt de jure communi, ubi instantia statim in heredes continuabatur, nec necesse erat, ut heredes processum reassumerent, hodie verò, ut supra *n. 3.* dictum, aliud est receptum & inductum, quod heredes causam aliter non possint continuare, nisi processum legitimè reassumpserint, quod etiam procedit in pluribus consortibus litis, si unus ex illis moriatur, quòd superstites in causa progredi non possint, nisi defuncti heredes litem reassumpserint, *ut suprà num. 18. dixi*, quod generaliter obtinet in qualibet parte processus, idq; propter connexitatem causæ, ne continentia causæ dividatur, ex uno processu duo vel plures fiant, & partes inutilibus sumptibus defatigentur. Ideoque in supremo judicio Dresdensi contradictorio, in causa Wolff Lebzelters des ältern/ vnd Joachim Schlauderbachs Erben/ Klägere vnd Producenten an einem/ Johann Bodeckens/ Caspar Werners vnd Mitverwandten der Jlmenauischen Seigerhandlung/ Beklagten anders Theils/ ubi actores onere probandi gravati, articulos quidem probatorios intra terminum probatorium exhibuerunt, & eis termino ad producendum originalia præfixo, unus ex illis, puta Joachim Schlaudersbach ante terminum productionis fuit mortuus, & reliqui consortes in termino dilationem, donec eius heredes processum reassumerent, petierunt, adversa autem pars contradiceret, & actores (per ea, quæ supra *conclus. 32. n. 54.* dixi) probationem amisisse contenderet, *12. Julii Anno 1625.* fuit judicatum, daß Klägern der gebetene Anstandt mit zu theilen/ vnd Joachim Schlauderbachs Erben zur litis reassumption gegen nechstkommenden Termin vorzuladen. V. R. W.

31 Pro pleniori tamen assecuratione cautela est, ut leuterantes vel appellantes, si unus ex seipsis, vel unus ex appellantibus moritur, hoc judici indicent, prorogationem termini ad prosecutionem leuterationis vel appellationis præfixi petant, & heredes defuncti prius ad reassumendum processum citari solicitent, quo casu meritò audiri debent, heredes ad reassumendum processum citantur, & interim prosecutio leuterationis vel appellationis suspenditur, veluti ita in causa Ernst vnd Ludwig Fachsen/ ubi pendente leuteratione Ludwig Fachs unus ex leuterantibus fuit mortuus, contra Hansen Siebern coram Senatu Lipsensi, Item, in Sachen Hansen Casparn vnd George Sittichen von Thüna vnd Consorten, contra Veit von Hellbachs Landerben/ ubi pendente leuteratione unus ex leuteratis fuit mortuus, in der Fürstlichen Regierung zu Altenburg/ & in aliis causis quamplurimis practicavi & obtinui.

XXVIII.

De mutatione libelli, an & quatenùs ea post litem contestatam, vel gvarandam præstitam, in foro Saxonico fieri possit.

SUMMARIA.

1. *Variè disputatur de jure civili, an & quatenus libelli mutatio admittatur? & nu. 2.*
3. *In judicio per litis contestationem contrahitur.*
4. *Jure Saxon. quatenus libellus mutari potest. & n. 5. & 6.*
7. *Plures casus recensentur, ubi post litem contestatam, vel gvarandam præstitam libellus non potest mutari. num. 8. 9. 10. 11. 12. 23.*
13. *Traduntur restrictiones, ubi libellus post litem contestatam mutari potest. 14. 15. 16. 17.*
18. *Sunt etiam nonnulli casus, ubi ne quidem ante litem contestatam & gvarandam præstitam libellus mutari potest. n. 19. 20. 21.*
22. *Exceptio plus petitionis an, & quatenus admitti & proponi debet.*
24. *Si lis sub conditione contestata fuerit, an libelli mutatio ante impletam conditionem admittatur. & n. 26.*
25. *Litis contestatio sub conditione fieri potest.*
27. *Post præstitam Gvarandam, an liceat libellum declarare. n. 28. 29.*
30. *An idem liceat eius haredi.*
31. *In judiciis universalibus, & generalibus, an post litem contestatam, & præstitam Gvarandam liceat libellum mutare, de jure communi, & Saxonico. n. 32. 33.*
34. *Si in libello clausula, salvo jure addendi, minuendi, &c. sit adjecta, an liceat post litem contestatam mutare libellum.*
35. *Post litem contestatam, an actor ab actione in totum desistere, & aliam instituere possit. 36. 37.*
38. *Quoties liceat libellum mutare.*

39. Quomodo punitur, qui post litem contestatam, & Gvarandam præstitam mutet libellum, & n. 40. 41.

42. Mutans libellum debet reo restituere expensas. n. 43. 44. 45.

1 Nov. Elect. Aug. par. 1. const. 11. Item Proceß ordn. c. 5. para. ult.

JUre civili variè disputatur, an, & quatenus libellum mutare, emendare, & corrigere liceat. Alii hoc arbitrio judicis commiserunt; alii aliter opinati sunt, de quibus vide elegant.

Menoch. lib. 2. arbitr judic. quæst. cent. 2. casu. 176. n. 1. & seqq. Bl. in l. edita. 3. C. de edendo in 1. lect. num. 60. sub fin. & n seq.

Magis tamen communiter placuit, ante litem contestatam tantùm libellum licere mutare, & emendare, post litem contestatam non item,

2 *per text. in l. non potest. 23. ff. de judic. ubi Gothofr.*

3 Ratio est, quia per litis contestationem q. contrahitur in judicio, & quis instantiæ obligatur.

l. licet tamen. 3. §. idem scribit. 11. ff. de pecul. auth. qui semel. C. quomod. & quand. judex. Gail. lib. 1. observ. 74. n. 5. Petr. Heig. part. 2. q. 2. n. 19. Gl. in l. 2. §. fin. in gl. magna ff. de prætor. stipul.

Ideoq; ab ea, alterâ parte invitâ, discedere non licet.

text. in l. is qui se obtulit. 25. ff. de R. V. l. ab emptione. 58. ff. de pact. sicut. 5. C. de O. & A.

Et ita concludunt:

Gl. in l. qui familiæ 37. verb. non confitetur sub fin. ff. famil. ercisc. Gail. d. observ. 74. n. 4. n. 8. & 9. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 9. obser. 3. n. 1. & seq. Schneid. ad §. fin minim. 31. instit. de action. n. 8. & seqq. Vult. ad pr. instit. eod. n. 68. Jas. ad §. omnium. 1. instit. eod. n. 175. & in l. edita. 3. C. de edend. (ubi rationem affert) n. 13. ibi, tertia conclusio est. & seq Jacob Schult. part. 1. obser. 48. n. 1. Frider. Pruckman. consil. 22. incip. cum vir nobilissimus. n. 37. vol. 1. Rauchb. part. quæst. 9. n. 15. & n. seq. Fachs. diff. 42. in pr. Reinhard. part. 4. diff. 15. Zobel. part. 1. diff. 11. n. 2. & n. 7. Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. salvo jure addendi. n. 2. & seqq. Hartm. Pistor. q. 22. n. 1. & seq. part. 4. Br. in d. l. edita. 3. C. de edend. in med. princ. vers. venio ergò ad secundam partem. & n. 28. & seq. Jason. eod. n. 2. & seqq. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 12. x. de probat. c. de petitionib. 5. n. 21. Zang. de except. part. 2. c. 21. n. 67. Menoch. d. casu. 176. n. 25. & seqq. Specul. lib. 4. part. 1. tit. de libell. concept. § nunc ostendamus. 7. nu. 1.

4 Jure verò Saxonico, res aliter se habet: Hoc enim jure libelli mutatio, & emendatio tantùm ante Gvarandam concessa est, post præstitam verò Gvarandam, libellum ampliùs mutare & emendare non licet, etiamsi vel maximè res adhuc integra sit, & lis non contestata;

text. expr. in LandR. *lib. 3. art. 14. §* denn dieweil die Gewehr/ *lib. 1. art. 63. vers.* doch mag der Mann seine Klage wol bessern. Weichb. *art. 40. §. ult. Gl. in d. art. 14. n. 5. & Gl. in d. art. 40. Zanger. de except. part. 2. c. 21. nu. 62. & seq. Schneid. ad d. § fin minim. 31. instit. de action. n. 15. Rotschitz in suo processu. art. 13. n. 5. Termin. in suo process. c. 109. n. 3. & seq Coler. de process. exec. part. 4. c. 3. n. 18. & ad c. dilecti. 3. x. de except. n. 17. & part. 1. decis. 109. n. 2. 3. & seq. Beust. ad rubr. de jurejur. n. 80. post princ.* König *in suo process. c. 48. per tot. & c. 61. n. 2. Fachs. diff. 42. & Reinh. d. part. 4. diff. 15. Zobel. d. part. 1. diff. 11. n. 2. & n. 7. Modestin. Pistor. part. 4. q. 155. n. 1. & seqq. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 3. nu. 13. sub fin. Jacob Schult. d. part. 1. observ. 48. num. 12.*

De eo tamen olim in foro Saxon. magna fuit inter pragmaticos concertatio, si Gvaranda non fuerit petita, & præstita, sed tantùm lis contestata, an libellum mutare, & emendare liceret? Namq; 5

Cunrad. Mauser. in suo process. tit. von der Gewehr. *vers. secundus effectus.*

hoc affirmavit, cujus rationes recensentur, & refutantur

à Joh. Zang. d. part. 2. c. 21. n. 64. & seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. q. 3. per tot. tom. 2. part. 3. q. 5. per tot. Daniel Moll. ad constit. Saxon. part. 1. const. 11. n. 1.

Contrarium igitur statuit 6

Chil. König *in suo process. d. c. 48. nu. 4. vers.* Weil denn die eine Wirckung der Gewehr.

Cujus opinionem etiam hactenùs judicium curiale Lipsense secutum est, dicasterium VVitebergense approbavit, & Elector. Saxon. Augustus & Joannes Georgius confirmarunt

Nov. Elect. Aug. part. 1. constit. 11. ubi Dan. Moller. n. 2. & seq. Proceß und Gerichtsordn. *c.* von der Klage. *§.* do auch einer seine Klage. *ult. Zang. d. c. 21. n. 64. 65. & seqq. Consult. constit. Saxon. d. tom. 1. part. 3. q. 3. d. tom. 2. part. 3. q. 5. Beust. d. rubr. ff. de jurejur. n. 80. in med. vers. sed hæ disputationes. Zobel. part. 1. diff. 11. n. 9. Coler. ad c. dilecti. 3. x. de except. n. 18. & seq. Hartm. Pistor. quæst. 22. n. 9. part. 4.*

Quæ assertio, quod scil. post litem contestatam, vel gvarandam præstitam libellum mutare non liceat, ampliatur procedere non solùm in civilibus, sed etiam in criminalibus. 7

Br. consil. 117. n. 4. vers. sed quia, liber. 1. Cardin. Tusch. tom. 7. practic. conclus. verb. libellus. conclus. 322. n. 8.

Deindè ampliatur in causis summariis, si qualis qualis responsio ad merita causæ facta fuerit, 8

elegant. Jac. Schult. obser. 48. incip. constat in summariis. n. 1. & seqq. per tot. propterea, quod in summariis causis ejusmodi responsio vim litis contestationis habeat, *ut in præced. conclus. n. 7.* dixi.

Præterea ampliatur etiamsi rei consensus accedat, & in emendationem libelli is consentiat. 9

Hartm. Pistor. q. 22. incip. pro regula. n. 3. ibi, quia etsi. & seq. part. 4. Jacob Schult. (ubi rationem affert) observ. 48. n. 3. ibi, secundò ampliatur. n. 4. & seq. Gail. lib. 1. observ. 74. incip. etsi citatio. n. 9. Pruckm. consil. 22. n. 39. ibi, item etiamsi. lib. 1. Jason. in l. edita. 3. C. de edend. nu. 42. vers. puto contrarium per id. & seq.

Quamvis contrarium velit. *Curt. Jun. in l. edita. 3. C. de edend. n. 154. quem sequitur Tusch. tom. 5. practic. conclus. verb. libellus. conclus. 322. n. 22.*

Nisi litis contestatio de novo fiat, tunc enim libellus de consensu rei post litem contestatam rectè mutari potest. 10

Bl. in auth. hoc sacramentum. C. de jurejur. propter calumn. dand. n. 5. vers. nam si esset circa. Hartm. Pistor. (ubi rationem assignat) quæst. 23. incip. appellationis interpositæ. n. 12. vers. hoc enim catenus. & seq. part. 4. Dec. in l. edita. 3. C. de edend. n. 54. Cagnol. ibid. n. 187.

Item ampliatur, ut mutatio libelli post litem contestatam & gvarandam præstitam non admittatur, etiamsi actor reo omnes expensas velit refundere. 11

Hartm. Pist. (ubi rationes affert) q. 22. incip. pro regula. n. 2. part. 4. Jac. Schult. obs. 48. n. 7. ibi, tertiò ampliatur Tusch. tom. 5. verb. libellus conclus. 322. n. 5. Nisi de

novo

novo aliam actionem instituat, & reus denuò litem c ntestetur, *ut infra.n.32,* dixi.

12 Am liatur ulterius, ut nec in secundâ instantia beneficio *l. per hanc. 4.* libellus mutari possit

ei sat. Hartm. Pistor. d.q. 23. incip. appellationis interpositæ n.7. vers. ut puta libellum. n.8. & seq. & n.17. sub fin. ... cæterum quod de actore. part. 4. Ludov. Roman. consil. 1. incip. quæstio est. n.1. & seq. per tot. Tusch. d. conclus. 322. n.4. Thom. Gramm. (ubi limitat) decis. 68. n.5. sub fin. & n. seqq.

13 Restringitur tamen prædicta assertio, & actor libellum post litem contestatam & gvarandam præstitam mutare impunè potest, si mutatio non fiat ad damnum rei, & in formâ libelli,

Dec. in l. edita. 3. C. de edend. n.10. Tusch. tom. 5. verb. libellus. conclus. 322. n.10.

14 Unde fit, si libellus est ineptus vel malè formatus, quod post litem contestatam, refusis expensis, recte emendari possit.

Curt. Jun. in d. l. edita. 3. C. de edend. n.143. Tusch. d. conclus. 322. n.6. quibus addatur Jason. in d. l. edita. 3. C. de edend. n.17. Modest. Pistor. q.155. n.2. in med. nu.3. & seq. part. 4.

15 Deindè restringitur, si prius est intentatum judicium summarium, & executivum, tunc actor etiam post litem contestatam rectè variare, & ad ordinarium processum redire potest.

Paul. de Castr. consil. 87. incip. in causâ quæ vertitur. n.3. ibi, tunc ergò est. & seq. lib. 1.

16 Item restringitur, si mutatio & emendatio statim in continenti post litem contestatam fiat, secundùm

Gl. in l. Pomponius. §. ratihabitionis. ff. de procurat. verb. ratihabitio, vers. & si post in continenti, & in l. cum. & 3. C. de iurejur. propter calum. dand. verb. narrationem. sub fin. pulchrè Jas. (ubi rationes affert) in l. edita. 3. C. de edend. n.13. vers. quid ergo si in continenti. n.14. & seq.

Quod tamen in praxi non observatur, ut quotidiana experientia testatur.

17 Ulterius restringitur, si libellus in nonnullis substantiam non concernentibus mutatur, vel corrigitur

Br. in l. edita. 3. C. de edend. nu.1. Jason. eod. num. 11. vers. quia emendata est. Dec. ibid. num. 17. Gomez. in §. in personam inst. de action. nu. 14. Surd. consil. 202. incip. vendition. 40. vers. ubi infert. & seq.

18 Observandum autem est, quod sint nonnulli casus, ubi etiam ante litem contestatam vel gvarandam præstitam, libellus mutari non possit, puta in illis actionibus, quarum una alterius electione tollitur.

Gl. in c. significantibus. 2. x. de libelli oblat. verb. significantib. sub fin. vers. quod autem dictum est. Jac. Schult. obser. 48. n.10. ibi, quintò ampliatur.

19 Vel si reus statim acceptavit libellum in passibus, punctis, & articulis pro se facientibus

Jas. in §. omnium. inst. de action. n.157. vers. nisi libellus sit per adversarium. & n. seq. Jacob Schult. d. obser. 48. n.11. Purpur. in addit. ad Jason. in l. edita. 3. C. de edend. n.27. lit. C. ibi, adde & limita. per tot.

20 Vel si statuto inductum est, quod libelli productio habeat vim litis contestationis *Jas. in d. l. edita. 3. C. de edẽd. n.27. v. tertiò limita. Blan l. accusationem. 6. C. de his qui accus. non pos. n.18. v. & imò ubi est statutum.*

21 Item si rei interest, mutationem non fieri etiam ante litem contestatam *Mar. Socin. in c. 2. x. de libell. oblat. 145. quem sequitur Hartm. Pist. quæst. 23. incip. appellationis compositæ. n.17. part. 4.*

Sed an post præstitam Gvarandam, vel litem contestatam, actori saltem liceat minuere libellum, & summæ, quam in libello petiit, detrahere, puta, si actor centum petiit, postea verò, diminuto libello, tantùm quinquaginta petere velit? Et brevibus dicendum, quòd non liceat. 22

Primò, *per text. expr.* in Landr. *lib. 3. art. 14. vers.* bessern vnd mindern

Deindè, si diminutio libelli, & summæ in libello comprehensæ, licita esset, exceptio plus petitionis parvi, aut prorsus nullius ponderis, atque momenti esset, quoniam actor in suo libello plus petens, eum ante litem contestatam impunè potest minuere & mutare, ut pulchrè ostendit

Coler. ad c. dilecti. x. de except. n.66. & seq.

Si autem etiam post litem contestatam, & gvarandam prestitam actori liceret libellum, & summam in eo comprehensam minuere, exceptio, & pœna plus petitionis omninò esset inanis, cum quilibet actor malit libellum minuere, quàm pœnam plùs petitionis incurrere.

Tertiò, quia generaliter verum est, quod actor post litem contestatam libellum mutare non possit, etiamsi justus & probabilis error intervenerit, & ab actore probatus fuerit, ut eleganter deducit. *Hartm. Pist. (ubi communem dicit, & ita in foro Saxonico judicatum refert) d. q. 23. n.4. ibi, inter alias. n.5. & seqq. & n.11. part. 4. Jac. Schult. obser. 48. n.15. Jason. in l. edita. C. de edend. n.37. in med.* 23

Et ita statuunt: *Dav. Moller. ad Constit. Sax. part. 1. Constit. 11. n.3. vers. quaeri tamen potest. & n. seq. Coler. d. c. dilecti. n.66. & seq. Jac. Schult. d. part. 1. obser. 48. n.13. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. c.7. ramusc. 10. n.81.*

Licet dissentiat *Gl. in gl. german.* Landr. *lib. 13. art. 14. n.5. vers. nota hic, quod præstita gvarandæ. Schneid. ad §. fin. minus. 31. instit. de action. n.10. sub fin. vers. secundo casu. Specul. lib. 4. partic. 1. tit. de libell. concept. §. nunc ostendamus. 7. nu. 11. Br. in d. l. edita. 3. C. de edend. nu. 6. vers. aut post litem contestatam. Lanfr. de Orian. in c. quoniam frequenter. 12. x. de probat. c. de petitionibus. 5. n.21. sub fin. vers. similiter potest detrahi. Everhard. in topicis. in loco à toto ad partem. n.5.*

Si lis sub conditione fuerit contestata, puta, si, & in quantum exceptiones objectæ per interlocutoriam judicis sententiam rejiciantur, &c. an ante impletam conditionem libellus mutari possit? Eiusmodi litis contestationem sub conditione admitti, testis est locuples 24 25

Joach. Mynš. cent. 3 obs. 74. n.6. Gail. lib. 1. obs. 73. n.5.

Ad quæstionem verò propositam quod attinet, simpliciter respondetur, ante impletam conditionem licere libellum mutare 26

per text. expr. in Nov. Elect. August. part. 1. constit. 11. vers. Oder der Krieg ohne fürbehalt der geforderten Gewehr *pure* bestetiget. Proceß vnd Gerichtsord. Churf. Johann Georgen c. von der Klage. 5. §. do auch einer seine Klage. *ult. vers. pure* befestiget.

Quia lis sub conditione contestata, pro nondum contestatâ habetur. *Hart. Pist. lib. 4. q. 22. n.14.*

Cùm conditio nihil ponat in esse.

l. si quis sub conditione. 8. ff. si quis omissâ causâ testamenti. l. cedere diem. 213. ff. de Verb. Sign.

l. gregi pignore obligato. 13. §. si sub conditione. 5. ff. de pinor.

Veluti etiam ita sentit, *Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 3. num. 14. & seqq. & constit. 11. nu. 5. Hartm. Pistor. d. quaest. 22. n. 12. Jacob Schult. d. observ. 48. n. 28.*

27 Post Gvarandam praestitam, vel litem contestatam, an liceat actori libellum obscurum declarare? Quod affirmatur, usq; ad sententiam:

per l. si quis intentione. 66. ff. de judic. Br. in d. l. edita. 3. C. de edendo. num. 9. in princ. Dec. ibid. n. 24. Marc. Anton. de Amatis. (ubi rationem affert) decis. 61. incip. ego dicebam. n. 67. & num. seq. Modest. Pistor. part. 4. quaest. 139. num. 2. & seq. & quaest. 155. n. 7. Schneid. ad d. §. si minus. 31. instit. de action. n. 8. in princ. Lanfr. de Orian. in c. quoniam frequenter. 12. x. de probat. c. de petitionibus. 5. n. 21. vers. potest tamen declarari. pag. 118.

Quoniam qui declarat nihil de novo addit, vel dicit

Lanfr. de Orian. d. n. 21. vers. quia qui declarat.

Sed postea prosecuta declarant deducta in libello *Menoch. de recuper. possess. remed. 1. num. 177.*

28 Et ideò in articulis & probationibus possum declarare, colorare, specificare, & ampliare id, quod in libello, & petitione continetur

Specul. lib. 1. partic. 3. tit. de teste. 5. num. 18. vers. hoc etiam nota. & seq.

29 Unde etiam fit, quod post litem contestatam & gvarandam praestitam, plura indicia contra rerum proponi, & in actione injuriarum locus & tempus adjici possit, propterea quod haec potiùs declaratio, quàm mutatio libelli dicatur, *ut supra conclus. 12. n. 17. & n. seq.* dixi.

30 Haeres tamen actoris libellum ambiguum, & obscurum mutare, & declarare non potest.

per text. in l. idem Pomponius. 5. §. ult. ff. de R. V. Br. in l. si quis intentione. 66. ff. de judic. n. 3. in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff de acquir. possess. num. 13. & in l. inter stipulantem. 83. §. si stychum. 1. ff. de V. O. num. 9. & in d. l. edita. 3. C. de edend. num. 9. Daniel Moller ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 11. num. 7. Jacob Schult. d. part. 1. observ. 48. n. 21. & seq. Jason. ad d. l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. nu. 98. & in d. l. inter stipulantem. 83. §. si stychum. 1. n. 9. & in d. l. edita. 3. n. 9. & n. 26. Ripa in d. l. naturaliter. §. nihil commune. n. 139. Curt. Sen. d. l. edita. 3. n. 61. Curt. Jun. eod. n. 140. Gl. in d. l. 1. idem Pomponius. 5. §. ult. vers. appareat. ff. de R. V.

Dissent: *Gl. latin. ad text. german. in* Landr. *lib. 3. art. 14. sub lit. C. sub fin. vers. sed si post libellum oblatum. Paul. de Castr. in consil. 148. incip. viso & examinato. n. 3. ibi, & quod etiam in similibus lib. 1.*

31 In judiciis universalibus, & generalibus, an etiam post praestitam Gvarandam, vel litem conte-
32 statam libelli mutatio admittatur? Jure communi, & civili communiter receptum est, ut in judiciis universalibus, puta petitione haereditatis, item in generalibus, puta in actione tutelae, post litem contestatam, libellum, & actionem editam, mutare, & emendare liceat, aliquid libello addendo, plures res haereditarias, & plura negocia specificando, ut testantur:

Zanger. de except. part. 2. c. 21. num. 69. Schneid. ad §. fin minus. 31. instit. de action. n. 10. vers. primò limitatur procedere in actionibus. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quaest. cent. 2. casu. 176. n. 4. & seqq. usq; ad n. 24. Jas. in d. l. edita. n. 10. n. 11. in med. vers. prima est quod in judiciis universalibus. & n. seq.

Unde pulchrè posset disceptari, an eiusmodi emendatio post Gvarandam praestitam, & litem contestatam, etiam in foro Saxonico admittenda esset? Et firmiter concludendum puto, quod sic. Quia, qui effectus jure civili tribuitur litis contestationi, is jure Saxon. tribuitur vel Gvarandae, vel etiam litis contestationi. 33

Joann. Zanger. d. part. 2. c. 21. n. 63.

Atque post litem contestatam de jure civili in eiusmodi judiciis emendatio libelli admittitur, ut modò dictum. Et ita etiam in terminis concludit

Joann. Zanger. d. part. 2. c. 21. n. 69. ibi, caeterum ut in judiciis. n. 70. & seq.

Si actor in libello clausulam hanc salutarem adjecerit, salvo jure addendi, mutandi, minuendi, &c. an post litem contestatam vigore hujus clausulae libellum mutare possit? Quod negatur: Quia potestas mutandi libellum non dependet à voluntate actoris, sed à potestate legis, usque ad litis contestationem, libelli mutationem, & emendationem permittentis, ut hactenus dictum. Ideoque haec protestatio, & reservatio per clausulam salutarem nihil operari debet. 34

Br. in l. Nesennius. ff. de negoc. gest. nu. 2. ibi, & primò verba. in d. l. edita. C. de edend. n. 30. & in l. non solùm. 8. §. morte. 6. ff. de novi oper. nunciat. n. 32. Jas. ibid. n. 26. vers. ex quo infert. & in d. l. edita. 3. (ubi ampliat) C. de edend. n. 41. ibi, extra glossam quaerit. & num. seq. Bl. eod. n. 99. & seq. & in d. l. non solùm. 6. §. morte. ff. de novi oper. nunciat. n. 59. Jacob Schult. d. part. 1. observ. 48. n. 1. Schneid. ad. d. §. sin minus. 31. instit. de actionibus. nu. 14. Specul. in tit. de libelli concept. d. §. 7. n. 12. vers. ult. Paul. de Castr. in d. l. Nesennius. ff. de negot. gest. n. 4. ibi, & hoc collige. Gl. in c. inter dilectos. 6. x. de fide instrum. verb. salvo. Pruckm. consil. 22. incip. cum vir nobilissimus. n. 28. vol. 1. Lanfr. de Orian. in c. quoniam frequenter. 12. x. de probat. c. de petitionibus. 5. nu. 21. vers. unde clausula quae quotidie.

Si post litem contestatam, vel Gvarandam praestitam actor velit in totum ab actione propositâ desistere, & aliam instituere, an possit? Affirmatur; tenetur tamen reo expensas refundere 35

Proceß vnd Gerichtsordn. Churf. Johann Georgen. *c.* von der Klage. *5. col. ult. vers.* er wolte denn die vorige. *per l. 18. §. ult. ff. de vi & vi armat. Elegant. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expensis. §. 8. ante litis contestationem. 3. nu. 11. sub fin. vers. trigesimo emendans. Schrad. de Feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 2. n. 122. Br. in d. l. edita. 3. C. de edendo. num. 9. in med. vers. sed si quis vult ab illâ actione propositâ desistere. num. 11. per tot. Lanfr. de Orian. (ubi limitat nisi adversarii intersit non renunciari, quia magnas expensas in litem fecit) d. c. de petitionib. 5. n. 21. vers. potest tamen in totum. & seq. latè August. Baro. consil. 38. incip. in praesenti (ubi sex elegantes rationes affert) n. 7. sub fin. vers. quoad secundam haesitationem. nu. 8. & seqq. usq; ad fin. lib. 3. & Hartm. Pistor. q. 23. incip. appellationis interpositae. n. 16. part. 4. Tusch. tom. 5. verb. libellus. conclus. 322. n. 16. & seq. Rotschitz. in suo process. art. 13. n. 6. Coler. part. 1. decis. 129. n. 1. & seqq. Zobel. part. 4. diff. 24. Reinhard. part. 4. diff. 17. & part. 5. diff. 20. & diff. 38. Jacob Schult. part. 1. observ. 48. n. 35. & n. seq.*

Quod tamen procedit duntaxat in primâ instan- 36

ſtantiâ, ſecus eſt, ſi in appellationis inſtantiâ priori actioni renunciare, & novam coram judice appellationis inſtituere velit, tunc actori hoc integrum non eſt, ut eleganter oſtendit

Hartman. Piſtor. quæſt. 23. incip. appellationis interpoſitâ. n. 16. verſ. meritò inde quæri poteſt. num. 17. & n. ſeq. part. 4.

37 Quemadmodum & actor libellum, ſi eum alternativè concepit, poſt litem conteſtatam mutare, liti cedere, actioni renunciare, & aliam novam inſtituere, & libellum purè concipere non poteſt, quoniam intereſt rei ſententiam alternativè pronunciari, cum ei jus quæſitum ſit, ut habeat beneficium hoc vel illud eligendi.

elegant. Thom. Gramm. deciſ. Neapol. 68. incip. in causâ Magnifici, num. 2. verſ. præterea facta publicatione, & ſeq. per tot. Paul. de Caſtr. in l. poſtquam liti. 4. C. de pact. nu. 6.

38 Quoties liceat actori ante litem conteſtatam, & præſtitam Gvarandam libellum mutare? Hoc arbitrio judicis relinquitur, qui toties, quoties æquitas ſuadet, actori libelli mutationem permittat.

l. edita. 3. C. de edend. elegantiſſ. Manoch. (ubi etiam aliorum opiniones recenſet) lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 2. caſu. 176. n. 35. & ſeq. Jaſon. in l. edita. 3. C. de edendo. n. 8. ſub fin. verſ. & per quem dicit.

39 Si poſt Gvarandam præſtitam, vel litem conteſtatam actor mutet, vel emendet libellum, quomodo puniatur? Incidit in pœnam fractæ, & violatæ Gvarandæ, quæ eſt in cauſis civilibus triginta ſolidorum, (zwey alte Schock) parti ſolvendorum. In criminalibus autem amputatio manus, niſi malit mulctæ nomine medietatem VVergeldi (zwölff alte Schock) parti ſolvere, quo caſu propter alternativam poſitam in textu juris Saxon. actori liberum relinquitur, cùm in alternativis electio ſit debitoris.

c. in alternativis de R. I. in 6. l. 10. ff. de jure tot. text. expr. in LandR. lib. 2. art. 15. & Weichb. art. 114. Gl. in d. art. 15. ſub lit. B. & lit ſeq. König in ſuo proceſſ. c. 48. num. 2. verſ. aber in der Straffen ſind die gewehren. & ſeq. Coler. ad c. dilecti. 3. x. de except. num. 17. Termin. in ſuo proceſſ. c. 207. num. 12. Rotſchitz. in ſuo proceſſ. art. 13. n. 6. & n. 8.

40 Aliter ſentiunt in criminalibus, qui tum demùm in criminalibus pœnam fractæ Gvarandæ amputationem manus eſſe dicunt, ſi criminaliter fuerit actum, ſecus ſi civiliter: tunc enim pœnam eſſe dimidium VVergeldum.

Gl. in Weichb. d. artic. 114. num. 4. & ſeq. Jacob Schultes in addit. ad Rotſchitz. d. art. 13. num. 8. König in ſuo proceſſu. c. 48. Zobel. part. 1. diff. 11. num. 6. Fachſ. diff. 42. in med. Schneid. ad §. ſi minus. 31. inſtit. de action. num. 15. ſub fin. Coler. part. 1. deciſ. 109. num. 4. & ſeqq. n. 10. & ſeq.

41 Quicquid ſit, hodie is, qui mutato libello, Gvarandam frangit, non incidit in prædictam pœnam, ſed ſolummodò refuſione expenſarum mulctatur, veluti ita in curiis Electoralibus & Scabinatibus Saxonicis quotidiè pronunciari teſtatur

Matth. VVehner. in obſervat. pract. verb. gewehr. poſt med. verſ. illud etiam non prætereundum. & ſeq.

42 Deniq; hic ſciendum eſt, quòd in iis caſibus, in quibus actor libellum mutare poſſit, teneatur reo reſtituere expenſas, modò ex hoc reus damnificatus eſt, puta, quia per adjectionem, vel mutationem libelli cauſa deliberationis mutatur, vel ſimile damnum reo accidit.

Br. in l. edita actio. 3. C. de edendo. num. 30. ſub fin. & num. 31. ibi, nec intelligo quod ſemper. & num. 3[illegible] Sigiſm. Scacc. de appellat. quæſt. 17. limit. 2. num. 116 Jaſon. ibid. num. 37. (ubi limitat) ibi. primò habes, quod actor non poteſt mutare libellum. & nu. ſeq. & in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. num. 99. Bl. in l. poſteaquam liti. 4. C. de pactu. num. 14. verſ. breviter dic quod ſic. & in d. l. edita actio. 3. n. 53. ibi, ſed nunc quæritur. & num. 55. Petr. Termin. in ſuo proceſſu (ubi ita in Curiâ Electorali Lipſenſi obſervari teſtatur) c. 199. incip. poſtea quam explicata eſt. num. 6. verſ. in Curiâ tamen Electorali.

Quod procedit etiam ſi actor ante præſtitam gvarandam, vel litem purè conteſtatam in ipſo termino libellum mutare velit, & ad hoc reum, tranſmiſſo libello mutato citari non fecit

per tum in Proceß vnd Gerichtsordnung / *Divi Joannis Georgii Electoris Saxoniæ d. c.* von der Klage. *5. §. ult. verſ.* würde aber der Kläger. *uſq. ad fin.*

In tantum, ut actor cum novâ actione, & libello mutato non audiatur, niſi expenſæ reſtitutæ fuerint. 43

Bl. in d. l. edita actio. 3. num. 56. ubi, ſed an in actione nova. Jaſon. ibid. nu. 37. verſ. & dicit. Bl. hic in repetitione. Curt. Jun. conſil. 163. incip. in cauſâ vertente. num. 4. verſ. nec poteſt actor. & ſeq. Jaſon. in l. ſancimus. 15. C. de judic. n. 14. ibi. adde etiam. & ſeq.

Niſi quis ab initio omne jus deduxerit, tunc enim ſi omiſsâ unâ viâ & actione, aggreditur aliam, expenſas reſtituere non tenetur, veluti ita paſſim Rotam Romanam obſervare teſtatur 44

Seraphin. Olivar. deciſ. Rotæ Roman. 630. incip. fuit dubitatum. n. 5. & n. 6. part. 1.

Vel expenſæ nondum ſint liquidatæ & taxatæ per judicem, tunc actor meritò admittitur, dummodo oblationem verbalem cum ſatisdatione faciat 45

Bl. in l. un. C. ne liceat in unâ eademq; cauſ. text. pravoc. num. 4. ibi modo quæro. Jaſon. in d. l. ſancimus. C. de judic. num. 14. verſ. quando autem expenſæ. & ſeq.

XXIX.

De delatione Juramenti, & quando fieri debeat,

SUMMARIA.

1. *Juramentum eſt maximum remedium litium expediendarum.*
2. *Juramentum eſt emplaſtrum æris alieni.*
3. *Variæ ſunt ſpecies juramentorum, remiſſivè.*
4. *Hoc in loco tantum de juramento judiciali tractatur.*
5. *An actor, etiam penitus nihil probans, reo hoc juramentum deferre poſſit, tàm de jure civili, quàm Saxon. n. 6. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
7. *Oppoſitum operatur in oppoſito, quod propoſitum in propoſito.*

14. Qui-

14. *Quinam possunt juramentum deferre.*
15. *An etiam pupillus, prodigus, furiosus.*
16. *An mutus, surdus, cæcus, &c.*
17. *An minor sine curatore, & n. seq.*
19. *Explicatur l. nam post caquam. 9. §. si minor. 4. ff. de jurejur.*
20. *An Vasallus, & Emphyteuta, & n. 21.*
22. *Ab interdictô à potestate alienandi ad liberam bonorum administrationem non valet consequentia.*
23. *Curator mulierum de jure Saxon.* (Kriegischer Vormundt) *potest sine speciali mandato. & n. 26.*
24. *Tutor, curator, procurator &c. an & quando possunt. & n. 25.*
27. *Si Tutor juramentum detulit, & post præstitum juramentum aliquot testes, vel probationes, pro sua intentione fundandâ reperiat, an minor adversus præstitum juramentum restituitur.*
28. *Quibus possit deferri juramentum. num. 29. 30.*
31. *In quibus causis juramentum præstari, & deferri potest. 51. 52. 53.*
32. *An etiam in criminalibus. & seqq.*
35. *Omnis occasio delinquendi, & perjurii committendi, debet præcidi.*
37. *Magis debemus favere liberationi, & saluti animæ, quàm corporis.*
42. *An etiam in causis injuriarum, n. 43. 44. 45. 47. 48.*
46. *Actio ad palinodiam, an sit civilis, an verò criminalis. n. 40.*
49. *An etiam in causis matrimonalibus.*
50. *Super promissione an etiam delatio juramenti locum habet.*
54. *Quando deferri debet, an ante litem contestatam, an verò post. 55. 56. 59.*
57. *In quæstionibus incidentibus, & emergentibus, an post litem contestatam juramentum deferri possit.*
58. *Quæ sint quæstiones incidentes, & emergentes.*
60. *Juramentum minorationis, an, & quando potest deferri.*
61. *An reus post præstitam Gvarandam, & litem contestatam super suis exceptionibus peremptoriis possit actori deferre. & nu. 62. 63. 64. 65. ubi restrictiones.*
66. *Post præstitam gvarandam & litem contestatam, an actor suas replicationes conscientiæ rei committere possit.*
67. *Replicationes actoris sunt favorabiliores quàm exceptiones rei.*
68. *Simplex commissio in alicujus conscientiam, an habet vim juramenti.*
69. *Promissio, vel assertio per conscientiam vel fidem suam, habet vim juramenti.*

QUoniam maximum remedium expediendarum litium, in usum venit jurisjurandi religio. 1

Nov. Elect. Aug. part. 1. const. 11 [illegible]

l. 1. ff. de jureiur. Pract. Papiens. in formâ responsionis rei conventi. §. juriiurandi. n. 4. in med. & in forma juramenti, quod præstatur à parte parti. §. quoniam maximum. n. 1. Jason. d. l. maximum. 1. in pr. & n. 1.

Et lites non meliùs decidi, & finiri possunt, nisi per modum juramenti.

Hebræor. c. 6. vers. 16. & seq. Exod. c. 22. v. 11. Borch. tract. de jureiur. c. 1. n. 1. & seqq.

Adeò, ut quidam non invenustè dixerint, jusjurandum esse emplastrum æris alieni.

Gell. lib. 18. c. 7. VVesenb. in comm. ff. de jureiurando. n. 1. in medio. 2

Ideòque methodum & ordinem constitutionum Saxonicarum observando, pauca de jurejurando adjicere placuit.

Sunt autem variæ species juramentorum; Sed quoniam mihi propositum non est, integrum tractatum de juramentis conscribere, ideoque has lubens omitto, meque ad divisiones autorum, quibus familiariter utor, remitto. Videatur 3

VVesenbec. in comm. ff. de jureiur. num. 5. nu. 7. Vult. lib. 1. de except. scholast. c. 7. per tot. Borch. tract. de jureiur. c. 2. per tot. Beust. ad rubr. ff. eod. num. 31. & seqq. Donell. tract. de jurejur. lib. 24. comm. c. 2. Pract. Papiens. de formâ respons. rei conventi. §. juriiurandi. num. 2. & seqq. & d. formâ juramenti, quod præstatur à parte parti. §. quoniam maximum, num. 1. & seqq. Zanger. de except. part. 3. c. 16. per tot. Schneid. ad §. item si quis postulante. 11. inst. de action. n. 4. & seqq. Jacob. Menoch. lib. 1. præsumpt. q. 1. n. 34.

Hoc autem in loco, tantùm de juramento litis decisiorio judiciali, quod à parte parti in judicio defertur, quædam dicere decrevi. 4

Et quidem ab initio statim se offert dubius ille casus, an juramentum hoc, ab actore etiam penitùs nihil probante, possit reo deferri? 5

Jure civili videtur quidem dicendum, quod NON. Sed quod actore nihil probante, reus absolvi debeat. 6

Primò, *per text. expr. in l. qui accusare. 4. C. de edendo. l. negantes. 9. C. de O. & A. l. ult. C. de R. V.*

Deindè, *per text. manifest. in c. ult. §. sanè. ex. de jureiur.*

Tertiò, *per text. eleg. in l. in bonaf. 3. C. de rebus credit. & jureiurando.*

Ubi juramentum non nisi causâ cognitâ deferri potest.

Ergò non ex simplici delatione juramenti.

Jason. in l. admonendi. 31. ff. de jureiurando. num. 7. post pr.

Quartò, quia, si ex causa, quando actor nihil probavit, potest recusari juramentum necessarium, quod defertur à judice parti.

d. c. ult. §. sane. d. l. admonendi. 31. d. l. in bonaf. 3.

Ergò multò magis debet recusari juramentum judiciale, quòd à parte parti defertur, quoniam illud quod judex injungit, arctiùs constringit, & difficilius recusatur, quàm quod pars parti defert.

Quintò,

Quintò, quia quando actor plenè probavit, vel per testes, vel instrumenta, si postea deferat actori juramentum, actor licitè potest hoc recusare. *text. expr. in c. 2. x. de probat.*

Si ergò hoc valet in actore, multò fortiùs valebit in reo, quòd eodem modo, quando actor penitùs nihil probavit, reus etiam non teneatur jurare, sicut actor in primo casu; quoniam rei favorabiliores sint actoribus:

l. favorabiliores. 125. ff. de R. J. l. Arrianus. 47. ff. de O. & A. c. cum sint partium jura. 11. de R. J. in 6.

Et contrariorum debet eadem esse disciplina:

l. 1. ff. de his, qui sui vel alieni juris l. ult. C. de indict. vid. text. Nov. 22. c. 43. §. ult. & c. 44. in pr. Jason. d. l. admonendi. 31. n. 71. sub fin.

7 Oppositumq; operatur in opposito, quod propositum in proposito.

Tiber. Decian. Tract. crimin. lib. 3. c. de inimicitia causarum. num. 81. vers. cum idem operetur. Curt. Jun. consil. 111. incip. difficultas præsentis consultationis (quod tamen in meo Codice invenire non potui) n. 15. vers. ut idem operetur oppositum, quem refert & sequitur Jacob Schult. obser. 40. n. 5. & n. seq.

Sextò, quia hoc expressè nullâ lege cavetur. Sine lege autem loqui erubescimus:

Novell. 18. c. 5. VVesenbec. consil. 2. incip. præfecturam quandam. nu. 1. Francisc. Viviu decis. 358. n. 4. & decis. 475. nu. 2.

Et hanc sententiam in specie tuentur:

Specul. lib. 2. part. 2. in tit. de jurament. delat. §. 1. n. 4. vers. si a. actor. Paul. de Castr. in l. ult. C. de fideicóm. n. 2. vers. primũ est quod actor. Hippol. de Marsil. singul. 83. & in l. de minore. §. tormenta. ff. de quæst. n. 6. Mascard. de probat. conclus. 36. nu. 40. ibi, septimò ampliatur. Paris. consil. 153. incip. in causâ ista. nu. 2. vers. quod si ipse actor. & n. 3. vol. 4. latiss. Ernest. Cothm. (ubi 22. rationes decidendi affert, & contraria solvit) consil. 82. incip. in actis transmissis. n. 2. & seqq. vol. 2. Abb. Panorm. in d. c. ult. x. de jurejur. & in c. 1. in ult. notab. x. de probat. Pract. Papiens. in suâ pract. in formâ responsionis rei conventi. §. jurisjurandi. n. 3. in med. Tessaur. decis. 93. n. 2. sub fin.

8 Verùm contraria opinio verior est

Primò, *per text. in l. manifestæ. 38. l. jusiurandum & ad pecunias. 34. §. ait prætor. 6. ff. de jureiur.* ubi manifestò dicitur, quod pars, cui ab alterâ parte juramentum est delatum, debeat jurare, vel referre, vel solvere, nullâ distinctione adhibitâ, an pars deferens aliquid probaverit, vel non. Ubi autem lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.

Deindè, *per text. expr. in l. ult. C. de fideicomm.*

Ubi nullus testis, nullaque probatio ex parte actoris intervenerat, & tamen judiciale juramentum ibi potest deferri.

Tertiò, *per text. elegant. in l. cum de indebito. 25. §. in omnibus. 3. ff. de probat.*

Quartò, *per text. expr. in l. tutor. 35. in princ. ff. de jureiur.* ubi expressè dicitur, quod Tutor possit omnibus aliis probationibus deficientibus jusjurandum deferre, & tamen ibi constat, nihil unquam, nec semiplenè fuisse probatum, ut ostendit

Jason. d. l. admonendi. 31. n. 12. post med.

Quintò, *per text. in l. generaliter. 12. in pr. C. de reb. credit. & jureiur.* ubi juramentum judiciale potest præstari in principio, medio, & in fine causæ. Sin in principio. Ergò antequam aliquid probatum erit.

Jason. d. l. admonendi. 31. n. 72. post pr. & sub fin.

Et hanc sententiam amplectuntur

VVesenbec. in comm. ff. de jureiurand. n. 9. in principio. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. part. 1. quæst. 130. num. 31. & seq. Jason. d. l. admonendi. 31. (ubi magis communem dicit) nu. 71. & n. seq. & ad l. manifestæ. 38. ff. eod. n. 3. Paul. de Castr. in l. jusiurandum & ad pecunias. 34. §. ait prætor. 3. ff. de jureiur. num. 3. in princ. & vers. quando autem defertur à parte. Hartm. Pistor. quæst. 13. incip. quidam debitor. n. 1. junct. n. 10. vers. idq; obtinet. & seq. part. 4. Heinric. Nebelk. decis. 12. sub fin. vers. quartum & ultimum. & seq. Francisc. de Aretinâ in d. c. 2. x. de probat. in 4. not. Schneid. d. §. item si quis postulante. 11. instit. de action. n. 21. Coler. part. 1. decis. 122. n. 1. Zobel. part. 1. diff. 21. n. 2. & seq. n. 6. & n. 11. Fachs. diff. 52. Reinh. part. 4. diff. 4. Beust. ad rubr. ff. de jureiur. n. 70. vers. an autem jure communi. Fulv. Pacian. lib. 1. de probat. c. 7. n. 2. vers. contrariam partem. & n. seqq.

Nihil movent leges & jura suprà primo, secundo, & tertio loco, in contrarium adducta. Quia illa omnia loquuntur de juramento necessario, quod à judice parti defertur, ut manifestò ex illis colligi potest. Nos autem loquimur de juramento judiciali, quod à parte parti in judicio defertur. Inter hæc autem est magna ratio diversitatis. Quia, quando juramentum necessarium à judice parti defertur, illud præcisè præstari debet, nec potest referri. Secus autem est in juramento judiciali, ut suo loco, & tempore latiùs dicetur. 9

d. l. manifestæ. 38. l. 9. l. 13. §. 1. C. eod. Borch. de jurejur. c. 7. n. 9. Donell. tract. eod. lib. 24. comm. c. 13. nu. 21. sub fin.

Ideoq; tàm temerè & facilè judex ad delationem juramenti necessarii absq; semiplenâ probatione pervenire non debet, ut pars ad delationem juramenti judicialis.

Schneid. d. n. 21. sub fin. Jason. d. l. admonendi. 31. n. 72. post princ.

Unde ex eâdem ratione etiam corruit ratio, quarto loco adducta.

Deindè, juramentum quidem judiciale potest ex justis causis recusari, sed hæc, de quâ hoc loco, justa causa non est recusandi juramentum, sed aliæ sunt causæ, de quibus infrà paulò pòst dicetur.

Quinta ratio in contrarium adducta etiam tantùm locum habet in juramento necessario, non etiam judiciali. *Jas. d. n. 72.*

Sexta, & ultima ratio, etiam manifestò refutatur, ex legibus suprà adductis *d. l. 34. §. 6. d. l. 38. d. l. ult. d. l. 35. in pr. d. l. 25. § 3. d. l. 12. in pr.*

Quæ tamen omnia ita accipienda sunt, si actor omninò nihil probare voluerit, aliàs siquidem ei terminus ad probandum datus fuerit, vel ipse onus probandi assumpserit, sed in probationibus defecerit, & nihil probare potuerit, postea ad delationem juramenti redire nequit, sed reus præcisè absolvi debet, 10

per text. elegant. in l. si quis jusiurandum. 11. post princ. ff. de reb. credit. & jureiur.

Deindè per ea, quæ pulchrè quoq; in terminis tradit

Specul. lib. 2. part. 1. tit. de dilationibus. §. 1. num. 9. ibi. item, quid si datus est terminus. Paul. de Castr. in l. ult. ff. de feriis. n. 6. ibi, in textu ibi non potest.

Et ita in terminis tradit Nicol. Boër. decis.95.incip.& Jas. hanc movet quæstionem (ubi communem dicit) n.4.& n seq. Bl.in l.in contractibus.14.§.illo.3.C.de non numer.pecun.n.2.vers.sed gl.hic sentit. Natta.consil.35.incip.iste magister. n.3.ibi,demum ex alio. & seq. Anton.Faber.in suo Codic.lib.4.tit.de rebus credit. defin.28. n.2.ibi.sed post didiscita.n.3.& seqq. Socin.consil.32.incip. difficilis & dubius est articulus.vol.2.

Quamvis contrarium velit Paul. de Castr. in l. jusjurandum & ad pecunias.34.§.ait prætor.3.ff.de jurejur.n.3.in princ. & vers.quando autem defertur à parte. & in l.1.manifestæ.38.ff.eod. n.1.in princ.& vers.secus si defertur à parte.& n.seq. Boër.d.decis.95.(ubi ita in curia Burdegalensi Mense Junio Anno 1531.pronunciatum refert) n.6. post pr.Heinr.Nebelkr.(ubi ita in Facultate juridica Giessena responsum fuisse testatur) decis.12.incip. actor probationi. per tot. Anton. Tessaur.(ubi pluries ita in Senatu Pedemontano præsertim.9. Decemb.Anno 1561. item Mense Septemb. Anno 1566.judicatum refert) decis. 93.incip. juramenti oblatio. n.1.& n.seq.

11 Nisi durante adhuc termino probatorio ante publicationem attestationum actor diffidens suæ probationi ad juramentum confugiat, tunc ad juramenti delationem rectè admittitur Ant. Faber.in suo Codic. lib. 4.tit. de rebus credit. & jurejur.d.defin.28. n.1.& seq.elegant. Aym.Cravett.consil.207.incip.responsiones ad dubia.n. 1 seqq.per tot.

12 Dummodò non subsit metus perjurii, & testes actoris contrarium eius, quod reus jurare velit, probaverint, ideoque in secreto per judicem debent acta & depositiones testium actoris inspici, ex quibus si apparet, intentionem actoris esse probatam, delatio juramenti non habet locum, nè perjurium committatur, sin minùs, juramento rectè locus datur, veluti ita sæpius in judicio Pedemontano observatum fuisse testatur Anton.Tessaur.decis.93. incip. juramenti oblatio.n.2.& seq.ad fin.

13 Jure verò Saxonico, hic casus omninò est clarus, & omni dubio caret, siquidem de hoc jure manifestò cautum est, quòd actor etiam nihil omninò probans, possit reo juramentum super causæ veritate deferre.

LandR. lib.2. art.22.§. zeuget ein Mann sein Gezeugniß/ ubi gl.Lat.sub lit.F.Gl. in LandR. lib.3. art.11. n.4. in med. Schneid. ad d.§. item si postulante.11.instit. de action.n.20. Coler. d.part.1. decis. 122.num.2. Zobel. d.diff.21.n.1.n.7. num.11. Fachs.d.diff.52.Hartm.Pistor. quæst.13. incip. quidam debitor. num.16. sub fin. vers.eademq; etiam part. 4. Ernest. Cothm. consil. 82. incip. in actis. nu. 17. vol.2.Reinh.d.part.4.diff.1.Chil. König in suo process. c. 66. Beust.ad rubr.ff.de jurejur.n.70. VVesenb. in comment.ff.de jurejur. d. n.9. in pr.Rotschitz in suo process.part.1.art. 11. n.1.& n.4.Modest.Pistor. consil.45.quæst.2.n.28.& n.seq.vol.2.

Quod etiam novissimè comprobavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ

in sua Proceß vnd Gerichtsordn. c. von Eyden/ derselben delation, relation &c. 18. post pr. vers. wenn er gleich keinen schein. pag.40.

14 Quinam possunt juramentum deferre? in hac quæstione duæ regulæ sunt observandæ, ut juramentum deferre quis possit: Prima, ut is, qui juramentum deferre velit, rerum administrandarum habeat potestatem. Deinde ut ei rectè solvi possit. text. in l.jusjurandum.17.§.pupillus.1.sub fin.§. si tutor. 2. sub fin. l.servus. 20. l.huic.n.21.l.tutor.35.§.1. sub fin. ff.de jurejur.

Undè, cum pupillus, prodigus, furiosus, &c. non habeant rerum administrandarum potestatem, rectè concludo, eos non posse deferre juramentum. 15

l.1.§.1.ff.quar.rerum actio non datur.d.l.jusjurandum.17.§.1.& seq. Borch. tract.de jurejur.c.3.n.9.n.22.& n.seq.Donell.tract.eod.lib.24.comm.c.4.in med.Zanger.de exc.part.3.c.16.n.42.& seq.Beust.ad l.nam posteaquam.9.§.si minor.4.ff.de jurej.n.1.Br.eod.n.1.& seq.

Mutus verò, surdus, & cæcus, cùm habeant hanc potestatem 16

l.pater quotiens.93.§.mutus pater.1.ff.de acquir.hæred.l.ult.ff.de bonor.possess.furioso.

rectè itidem statuo, hos deferre posse juramentum. Borch.d.tract.c.1.n.27.& seq.

Licet dissentiat Donell.d.tract.lib.24.comm.c.4.in med. Zanger.de except. d.c.16.n.44.vers.ut muti,surdi part.3.

De minore, an is sine curatore juramentum deferre possit, aliquo modo dubitari potest? Et primo intuitu videtur dicendum, quod Sic, per text. expr. in l.nam posteaquam.9.§ si minor.4.ff.jurejur. 17

Quia, juramentum loco solutionis est.

l.jusjurandum.27.ff.eod.

Et is potest deferre juramentum, cui solvi rectè potest.

l.jusjurandum.17.§.2.l. huic enim solvi.21.ff eod.

Minori autem sine curatore solvi potest.

l.ait prætor.7.§. sed & si ei.2.ff.de minoribus.

Et hanc sententiam amplectuntur

Borch.tract.de jurejur.c.3.n.25.n.27.& seq.Cujac.ad l.puberes.101.ff.de V.O. in med. Jason.ad d.l. jusjurandum.17.§. pupillus. 1. (ubi magis communem dicit) ff. de jurejur.n.12.

Verùm his nihil obstantibus, contrarium verius est 18

per text.in l.si ad excludendū.4.C.de reb.cred.& jurej.

Ubi expressè dicitur, si ad excludendam tutelæ actionem pupillus jusjurandum detulerit, quòd postea eandem litem exercere non prohibeatur. Nec quem movere debet verbum (pupillus,) in d. l.si ad excludendum. 4. adjectum, quasi ibi non de minore, sed pupillo ageretur. Quia pupillus ibi de minore, & de eo, qui pubertatem jam egressus est, accipi debet. Cum pupillus in d. l.4. egerit actione tutelæ, quâ actione non agitur, nisi post finitam tutelam, quando pupillus quis esse desierit, & pubes seu minor fieri inceperit, cum eo, qui tutelam gessit, ut rationes edat, & reddat. tot.tit.ff.de tut.& rationibus distrab.

Atq; ita verbum (pupillus) in d.l.4.pro minore ex hac ratione rectè accepit Sichard. ad d.l.si ad excludendum.4.

Deindè, quia ille potest deferre jusjurandum, cui rectè solvi potest.

text. in d.l.huic enim solvi.21.ff.de jurejur.

Minori autem sine curatore rectè solvi non potest, ita, ut debitor hac solutione rectè, & plenè liberetur, sed, si debitor sine curatore minori solverit, & minor pecuniam perdiderit, vel aliter dilapidaverit, restituitur minor adversùs debitorem, & hoc modo sine curatore, & judice minori rectè & tutò non solvi potest.

text. expr. in §. ult.instit.quibus alien.lic.vel non d.l. sancimus.25.C.de administ.tut.d.l.ait prætor.7.§.2. pulchrè Gadd. de contrah.stipul.c.7. conclus.14.n.275.

Ter-

Tertiò, quia jusjurandum hoc, non nisi in judicio deferri potest, unde etiam nomen habet, quod in judicio deferatur *Jason. d.l. jusjur. 17. §. pupillus. 1. n. 17. § pupillus. 1. n. 12.*

Minor autem sine curatore in judicio legitimam standi personam non habet, §. *item inviti. 2. instit. de curat. l. 2. & tot. tit. C. qui legit. person. standi.*

Quartò, Quia is tantùm deferre potest jusjurandum, qui rerum administrationem habet, ut *supra n. 10.* dixi. Talem autem minor non habet, *text. in l. 1. §. ult. ff. de minor.*

Et ita concludunt: *Gaddeus ad l. princeps. 21. ff. de V. S. n. 11. & tract. de contrah. stipul. c. 7. d. conclus. 14. n. 273. & seqq. Donell. tract. de jurejur. lib. 24. comment. c. 4. Duar. eod. c. 10. Petr. Costal. ad l. jusjurand. 17. ff. de jurejur. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 16. n. 44. & seqq. Beust. ad d. l. nam posteaquam. 9. §. si minor. 4. ff. de jurejur. n. 1. & seqq. Br. in d. l. jusjurandum. 17. §. pupillus. 1. (ubi aliam rationem affert) ff. eod. n. 4. & seq. Gl. magna eod.*

19 Nihil movet *d. l. nam posteaquam. 9. §. si minor. 4.*

Quia illa lex, aut est accipienda de juramento extrajudiciali, aut, quod verius puto, de juramento judiciali, quod minor interveniente curatore detulit, quoniam minor standi in judicio personam legitimam non habet: *Gadd. d. l. princeps. 21. n. 11. Beust. ad d. §. si minor. 4. num. 3. & seqq.*

Minùs movet ratio in contrarium adducta, ea enim rectè refutatur ex ratione secundo loco pro confirmatione nostræ opinionis adducta, *Gadd. d. conclus. 14. n. 274. & n. seq.*

20 Vasallus & Emphyteuta, in re feudali, & Emphyteuticâ, an sine consensu domini possint adversario deferre juramentum? Videtur quidem dicendum quòd Non. Quia Vasallus, & Emphyteuta, liberam administrationem & alienationem rerum Emphyteuticarum & feudorum non habent,

l. 2. & tot. tit. C. de jure Emphyt. c. 1. tit. de probib. feud. alien. per Lothar. & Frider. c. un. tit. de alienat. feud. paterni.

Et hanc sententiam tuetur *Gvilb. de Cun. in l. jusjurandum. 17. ff. de jurejur.*

21 Sed hâc ratione nihil obstante, concludo, quod delatio juramenti hoc in casu omninò valeat, & permittatur, modò sincerè, bonâ fide & non fraudulenter in domini præjudicium fiat, & per hanc delationem feudum fraudulenter maneat penes adversarium. Quia tali modo etiam Vasallus absque domini consensu transigere potest, *c. un. tit. de controvers. feudi inter Vasallum & alium de hæreditat. c. un. §. si Vasallus de beneficio suo, tit. si de feudo defuncti contentio sit inter. Curtius Jun. tract. feud. part. 4. quæst. 7. & seq. n. 96. & seq.*

Juramentum autem, & transactio æquiparantur, *l. 2. ff. de jurejur.*

22 Deinde, quamvis Vasallus, & Emphyteuta sua bona sine consensu domini non possint alienare: Ab interdictâ tamen potestate alienandi, ad liberam administrationem bonorum non valet consequentia, ita, ut is, qui non possit sua bona sine alterius consensu alienare, statim etiam non habeat liberam administrationem bonorum. Nam filiusf. in bonis adventitiis, in quibus patri non acquiritur ususfructus, habet liberam administrationem, *text. expr. in Nov. 117. c. sancimus. 1. §. res autem ita relictas. 1.*

Et tamen illa alienare, & de iis testari prohibetur.

Roland. Passag. tract. de testam. rubr. 2. n. 5. & seq. Julius Clar. lib. 3. sentent. §. testamentum, quæst. 18. n. 2. Tessaur. decis. 150. n. 11. Socin. consil. 112. n. 2. vers. confirmantur, lib. 1. Ruinus consil. 24. n. 11. lib. 5. Jason ad l. pen. C. qui testamenta facere possunt. num. 2. & seq. Vigl. ad pr. instit. quibus non est permiss. facere testament. n. 16. & seq. Castr. in l. senium, 3. C. qui testamenta facere non possunt, n. 6.

Et ita in terminis concludit *Curt Jun. tract. feud. part. 4. n. 100. Jason in d. l. jusjurandum. 17. §. pupillus, 1. ff. de jurejur. n. 1. & seq.*

Curator mulierum de Jure Saxon. (**Kriegischer Vormund**) an habeat potestatem deferendi juramentum sine speciali mandato? 23

Quamvis tutor, & curator, & procurator, (modò hic speciale mandatum habeat, vel sit procurator universorum bonorū, vel in rem suam) juramenti deferendi potestatem habeant. 24

l. jusjurandum, 17. §. 1. §. ult. l. tutor. 35. in pr. l. 9. §. 4. ff. de jurejur. Borch. tract. de jurej. c. 3. n. 31. & seqq. Donell. tract. eod. lib. 24. comm. c. 4. Vult. lib. 1. discept. Scholast. c. 7. pag. 74. Zang. de except. part. 3. c. 16. n. 40. & seqq. Rauchb. part. 1. quæst. 8. n. 1. 2. & 3. Gail. lib. 1. obser. 83. n. 1. & seq. Jason. in l. ait prætor. 3. §. jusjurandum. 6. ff. de jurejur. n. 2.

Dummodò procurator in suo mandato non solùm deferendi & referendi, sed etiam acceptandi juramentum habeat potestatem, aliàs n. ille, qui debet jurare, petere potest, se absolvi à juramento, veluti ita in judicio curiali pronunciatum testatur. 25

D. Ulrich in observ. curial. c. 103. testibus Consult. Constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 91. incip. Mit Anwald/n. 1. per tot.

Idem tamen de ejusmodi curatoribus ad litem in foro Saxon. dicere non licet: Quia hi curatores non habent tàm plenam, & liberam bonorum administrationem, ut curatores, tutores, & procuratores de jure civili, cùm mulieres de jure Saxonico, quamvis consilio, & autoritate curatorum, ubi opus est, utantur quidem; bonorum tamen administrationem suorum ipsæmet sibi retineant, *Elegant. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 3. per tot.* 26

Et ita in specie concludit, & in aulâ Electorali Anno 82. Mense Julio pronunciatum testatur *Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 3. num. 4. 5. 6. 7. 8. 9.*

Paulò anteà *n. 24.* dixi, quod tutor, & curator possint juramentum deferre: Sed quæritur, si post delatum & præstitum juramentum tutor vel curator aliquot testes pro suâ intentione fundandâ reperiant, an minor adversus juramentum præstitum restituatur? Quod affirmat *Anton. Tessaur. decis. 240. (ubi ita in Senatu Pedemontano 16. Novembr. Anno 1587. judicatum fuisse testatur, & limitationem affert) num. 1. & seqq. Gail. lib. 2. obser. 41. n. 11.* 27

28 Omnibus autem juramentum hoc litis deciſivum deferri poteſt, etiam pupillis & minoribus. *l. qui juraſſe. 26. ſub fin. princ. ff. de jurejur. l. 4. de amnis. 4. in fin pr. ff. de in lit. jurand. Joan. Borch. tract. de jurejur. c. 4. n. 7.*

29 Imò etiam quibuslibet perſonis illuſtribus & egregiis. *l. ad perſon. eg. 15. ff. de jurejurand. ubi Beuſt. num. 1. & ſeqq. Borch. d. c. 4. num. 15. & ſeq. Mynſing. in c. ſi qui teſtium. 8. x. de teſtib. & atteſtat. n. 7. & ſeqq.*

30 Uſque adeò, quamvis quis pro ſe præſumptionem juris habeat, nihilominus tamen ei juramentum deferri poteſt.

Hartm. Piſtor. quæſt. 13. incip. creditor quidam. n. 9. & ſeq. juncto. n. 19. verſ. quinimò ibidem, n. 17. & ſeq. part. 4. Dec. in c. 2. x. de probat. n. 3. Mynſ. eod. n. 6. ibi, quanquam autem in ſe. n. 7. & n. ſeq.

31 Prout etiam in omnibus cauſis, & actionibus, juramentum hoc deferri poteſt, ſive actio in perſonam ſit, ſive in rem, ſive in factum, ſive pœnalis ſit, ſive quævis alia, ſive etiam interdictum. *text. expr. in l. ait prætor. 3. §. quæcunq. 1. §. unde Marcellus. 3. l. jusjurandum. 34. in princ. ff. de jurejur.*

Non tantùm in rebus corporalibus, ſed etiam in incorporalibus, puta uſufr. & reliquis ſervitutibus. *text. in l. eum qui juravit. 30. §. ult. l. ſi duo patroni. 13. ff. eod. Gothofred. in d. l. §. 3. quæcunq. 1. Borch. tract. de jurejur. c. 5. n. 2. & ſeqq. Schneid. ad §. item ſi quis poſtulante. 11. inſt. de action. n. 22. & ſeq. Br. in d. l. ait prætor. 3. in pr. & in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 52. & ſeq.*

32 In criminalibus an actor reo poſſit deferre juramentum hoc judiciale? In hac quæſtione unus, & alter caſus erit diſtinguendus.

33 Primus caſus eſt, ſi agitur de actore, an is in probationibus deficiens poſſit reo, ſeu accuſato, juramentum judiciale ad abſolutionem deferre. Et tunc videtur dicendum, quòd Sic. *per text. in l. eum qui juravit. 30. §. in popularibus. 3. ff. de jurejur.* Ubi juramentum in actionibus popularibus, & publicis deferri poteſt.

Deindè, quia proniores debemus eſſe ad abſolvendum, quàm ad condemnandum, *l. Arrianus. 47. ff. de O. & A.* Et ſatiùs eſt nocentem abſolvere, quàm innocentem condemnare, *l. abſentem. 5. ff. de pœnis.* modò hæc delatio juramenti fiat bonâ. *d. l. cum qui. 30. §. in popularibus. 3.*

Deindè, tantùm fiat in illis caſibus, in quibus alias liceat partibus tranſigere.

Denique, ut hæc delatio præjudicet tantùm ipſi accuſatori, non etiam judici. Et hæc eſt magis communis opinio, quam omnes moderni tenent, teſtibus & ſequacibus. *Jaſon. in d. l. ait prætor. 3. ff. de jurejur. num. 23. Schneid. ad §. item ſi quis poſtulante. 11. inſtit. de action. n. 23. Beuſt. (ubi ita in terris Saxon. pronunciatum teſtatur) ad d. l. ait prætor. 3. ff. de jurejur. n. 56. Borch. tract. de jurejur. c. 5. n. 14. Gl. in d. l. ait prætor. 3. verbo agatur, & in l. in bonæf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. & in l. ſi cui. 7. §. iiſdem. 21. gl. 1. ff. de accuſat.*

34 Sed his nihil impedientibus, contrarium magis placet: Quia, ſi reus, ſeu accuſatus nocens negavit delictum, veriſimile eſt, quòd iterum neget. *d. l. ſi cui. 7. §. iiſdem. 2.*

Et ideò deferendo ſibi juramentum videtur calumniari, & metus eſt perjurii. Omnis 35
autem occaſio delinquendi, & perjurii committendi debet præcidi, & amputari. *l. ſi unus. 27. §. illud. 3. ff. de pact. l. illud conveniri. 5. ff. de pact. dotal. Jaſon. in d. l. ait prætor. 3. n. 8. Beuſt. eod. n. 24. Gl. ibid. verb. liberabit.*

Deindè, quia in judiciis publicis, & criminalibus videtur quis publico nomine accuſare, & publicam cauſam agere. *l. 1. ff. de popul. act. in tot. tit. ff. de publ. judic.*

Qui autem agit alieno nomine, non poteſt deferre juramentum, niſi habeat ſpeciale mandatum. *l. jusjurandum quod ex conventione. 17. § ult. l. tutor. 35. ff. de jurejur.*

Tertiò, quia, ſi liceret accuſatori in criminalibus reo juramentum judiciale deferre, tota materia SCTI Turpilliani eſſet deſtructa, quia daretur actori licentia deferendi juramentum reo, & deſiſtendi impunè ab accuſatione inſtitutâ, quòd tamen non poteſt ſine abolitione, *tot. tit. ff. ad SCT. Turpill. tot. tit. Cod. de abolit.*

Ideoque hoc in caſu cautela eſt pro accuſatoribus, ut ſuam accuſationem non fundent in probationibus, ſed tantùm ad indicia ad torturam dirigant, quæ via tutior & melior eſt, & in practica notanda, teſtibus

Beuſt. ad d. l. ait prætor. 3. ff. de jurejur. n. 56. verſ. debetis tamen notare, Br. eod. n. 1. verſ. illud quod gl. hic dicit, & in l. maritus. 20. ff. de quæſtion. n. 4. verſ. primo caſu ſiquidem accuſabatur. Coler. part. 1. deciſ. 122. n. 3. Gl. latin. in Landr. lib. 1. art. 6. ſub lit. L. Gl. in d. l. maritus. 20.

Nihil movet *d. l. cum qui juravit. 30. §. in po-* 36
pularibus. 3. ff. de jurejur. in contrariam ſententiam adducta: Quia illa loquitur in actionibus popularibus, non verò in publicis judiciis, & cauſis criminalibus. Populares autem actiones non ſunt criminales, ſed civiles, & pecuniariæ, ut rectè oſtendit *Borch. d. c. 5. n. 12. & ſeq.*

Minùs movet ratio pro contrariâ opinio- 37
ne allata: Quia, ſi ſonti & nocenti deferretur juramentum ab accuſatore, & reus metu pœnæ pejeraret, & ita liberaretur, non modò is non abſolveretur, & liberaretur, ſed etiam arctius conſtringeretur, & q. condemnaretur. Licet enim corpus pœnæ temporali eximatur, per conſcientiam tamen læſam & ſauciam, ſemper morderetur, & anima propter perjurium in æternos cruciatus conjiceretur. Plus autem debemus liberationi animæ, quàm corporis favere, per ea, quæ ſaluberrimè dicit Salvator noſter Chriſtus *Matth. c. 10. verſ. 28. Marci c. 8. verſ. 34. & ſeqq. Lucæ. c. 12. verſ. 5. & ſeq. & Imper. Juſtinianus in Novell. ut cum de appellatione cognoſcitur. 115. c. aliud quoq; capitulum. 3. §. ult. in med. verſ. ſin pro cauſis corporalibus. Abbas Panorm. in c. eſtote. 2. de R. J. n. 7. ſub fin.*

Secundus caſus, ſi agitur de reo, an is ad 38
ſui condemnationem poſſit accuſatori deferre juramentum judiciale, puta, ſi reus dicit, ego ſum innocens, & tibi accuſatori mea innocentia eſt nota, ideoque tibi defero juramentum, & ſi auſus fueris jurare, ſuſtinebo pœnam. Et hoc in caſu negativa etiam verior erit. Quia,

ut

quis condemnetur, requiruntur probationes luce meridiana clariores. *l. ult. C. de probat.*

Et quamvis reus, si actor juravit, videatur confiteri. *l. qui jurasse. 26. sub fin. ff. de jurejur. Br. & alii in contrarium adducti.*

Vera tamen, & propriè sic dicta confessio non est, quæ sufficiat in criminalibus, sed videtur quodammodo confessio, & potius adminiculum est confessionis, *Gothofred. d. l. ult. C. de probation.*

Deindè, quia nemo est dominus suorum membrorum, & seipsum ad pœnam & condemnationem offerre potest. *l. liber homo. 13. ff. ad l. Aquil.*

Et hæc opinio est communior. *Beust. ad l. ait prætor. 3. ff. de jurejur. n. 58. Jacob. Schultes, (ubi ita à Scabinis pronunciatum testatur) in addition. ad Coler. part. 1. decis. 122. n. 16. & seqq. Gvilh. de Cuneo. d. l. ait prætor. 3. Salyc. eod. n. 3. & n seq.*

Dissentit *Coler. (ubi ita binis vicibus Anno 1547. responsum testatur) d. part. 1. decis. 122. n 15. Schneid. ad d. §. item si postulante. 11. instit. de action. n. 24. & seq. Jacob de Butr. in d. l. ait prætor. 3. ff. de jurejurand. Jason eod. (ubi magis communem dicit) n. 24. Br. ibid. num. 1. vers. si verò defertur actori ad condemnationem rei. & in d. l. maritus. 20. ff. de quæstion. num. 4. vers. sed an reus possit deferre accusatori ad condemnationem.*

39 Tertius casus, si quæritur de causis criminalibus civiliter intentatis, tunc juramenti delatio rectè locum habet, *per text. in l. ait prætor. 3. §. quacunque. 1. vers. sive pœnalis sit. ff. de jurejur.*

Deindè, *per l. si duo patroni. 12. §. idem Julianus. 2. ff. eod. c. ult. ext. eod. Br. in d. l. maritus. 20. ff. de quæstionibus. n. 4. vers. advertatis quandoq; Coler. in d part. 1. decis. 122. n. 3. Jason. in repetit. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 276.*

Non obstante quod contrarium velit. *Gl. in c. tam literis. 23. x. de testib. & attest. verb. probatâ. Tar. s consil. 153. incip. in causâ ista. n. 5. vers. ubi adducit. & n. seq. vol. 4.*

40 An in iis causis criminalibus, de quibus transigere licet, juramẽti delatio locũ habeat? Ita quidem concludunt. *Jason. in l. ait prætor. 3. ff. de jurejur. num. 23. vers. secundò intellige in casibus, quem sequitur Beust. eod. num. 56. vers. debet ista conclusio declarari. Schneid. ad §. item si quis postulante. 11. instit. de action. n. 23. vers. secundò ut procedat in casibus. & seq.* propterea, quod juramentum, & transactio æquiparantur, *text. in l. 2. ff. de jurejurand.*

41 Contrarium tamen magis verum est. Quamvis enim transactio, & juramentum in effectu æquiparentur, & utriusque sit unus, idemque effectus in hoc, ut per ea lis definiatur, & controversia terminetur, *d. l. 2.* In materia tamen non conveniunt. Quoniam transactio etiam in quibusdam publicis judiciis locum habet. *l. transigere. 18. Cod. de transact.* Juramentum non item *d. l. ait prætor. 3. §. quacunq. 1.*

Deindè, quia ratio, ob quam scilicet delatio juramenti non habeat locum in criminalibus, ex *d. l. ult. Cod. de probation.* desumpta, non minus locum habet in causis criminalibus, de quibus transigere licet, ac in aliis causis criminalibus, de quibus transigere non permittitur. Ubi autem est eadem ratio, idem jus quoque statuendum erit, *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. à Titio. 108. ff. de V. O.*

In causis injuriarum, an etiam locum habet juramenti judicialis delatio? Iterum unus & alter casus distingui debet. 42

Primus casus, si actio injuriarum fuerit civiliter intentata, dubium non est, quin delatio juramenti valeat.

per text. expr. in l. Lex Cornelia. 5. §. lege. 8. l. non solùm. 11. §. 1. sub fin l. constitutionibus. 37. ff. de injur. l. ait prætor. 3. §. quacunq. 1. ff de jurejur. Daniel Moller. ad Constitut. Saxon. part. 4. constit. 42. num. 14. ubi pulchrè Reinhard. Rosa in addit. n. 16. vers. sed quid si merè actum sit civiliter. Coler. part. 1. decis. 141. num. 13. Schneid. ad §. ult. institut. de injur. num. 3. post pr. Gail. lib. 1. observ. 106. per tot. Beust. ad l. nam posteaquam. 9. §. si is qui. ff. de jurejur. num. 15. Borch. de jurejur. c. 17. n. 19.

Secundus casus, Si actio injuriarum instituatur criminaliter, tunc delatio juramenti locum non habet, per communem DD. conclusionem supra positam, quod scilicet in criminalibus juramentum non habeat locum. Deindè, res esset iniquissima, & pessimi exempli, ut vir honestus à levi quopiam, ut non rarò fieri videmus, homine injuriarum conventus eò redigatur, ut omninò vel jurare, vel famæ & æstimationis periculum subire cogatur, cum hoc juramentum referri non possit in ejusmodi causis. 43

c. ult. x. de jurejur. Gl. in l. jusjurandum. 34. §. datur autem. 7. verb. si malit. ff. de jurejurand.

Et ita in specie tradit *Coler. part. 1. decis. 141. (ubi ita in Scabinatu Jenensi in causâ VVilhelmi à Creutzburg/pronunciatum refert) num. 7. & seq. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. (ubi Scabinos Lipsenses ad consultationem Richter vnd Schöppen zur Newstedt/ respondisse testatur) d. part. 4. constit. 42. num. 15. & seq. Consult. Const. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 17. n. 1. & seq. Ernest. Cothm. consil. 82. incip. in actis transmissis. n. 98. 99. & seq. part. 2. Capell. Tholos. decis. 244. incip. item fuit. n. 1. & seq. VVesen. in parat. ff. de procurat. n. 5. post pr. vers. non enim videtur, quia capitalibus hæc comparantur, juncto vers. nec verò huic distinctioni adversatur. Modestin. Pistor. vol. 1. consil. 62. incip in sachen. n. 14.*

Quæ assertio extenditur, etiamsi reus causâ evitandæ infamiæ se defenderet per procuratorem, nam & tunc delationi juramenti non datur locus, veluti ita in curiâ Archiepiscopali Tholosæ servatum testatur. 44

Stephan. Aufr. in addit. ad decis. Capell. Tholos. 244. n. 8. ibi, quam ego limitarem junct. vers. hanc limitationem semel. & seq.

Tertius casus, Si actio injuriarum ad palinodiam, & ad pœnam pecuniariam, & civilem instituatur, an etiam delatio juramenti locum habet? Hoc in casu iterum distinguendum est inter jus civile, seu commune, & inter jus Sax. Jure civili, seu communi delatio juramenti omninò locum habet. 45

Quia de hoc jure actio ad palinodiam seu recantationem est civilis, & non criminalis: 46

elegant. Mynsing. centur. 2. (ubi ita in Camerâ observa-

servatum testatur) observ. 98. n. 1. & seqq. Gail. lib. 1. observ. 65. n. 3. 4. & 5. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 9. observ. 8. n. 1. & seqq. Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 23. in princ. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 49. obser. 3. n. 0.

In civili autem actione juramenti delatio obtinet.

Quamvis directè contrarium statuit latè *Ernest. Cothm. consil. 82. incip. in actis transmissis. n. 71. vers. vicesima quarta decisionis n. 72. & seqq. n. 100. vers. nam etsi actionem. n. 101. & seq. vol. 2.*

47 Jure Saxonico verò ejusmodi delatio locum non habet:

48 Quia de hoc jure actio ad palinodiam est criminalis.

Nov. Elect. Aug. part. 4. constit. 42. §. darnach aber und darneben. *Daniel Moller. d. lib. 1. semestr. c. 23. post princ. vers. certè apud nos. VVesenb. in comm. ff. de injur. n. 1. 8. post pr.*

In criminalibus autem locum non habet delatio, *ut modò dictum.* Et ita aliquoties pronunciatum testatur

Reinh. Rosa in addit. ad constit. Saxon. Daniel Moller. d. part. 4. constit. 42. n. 16. §. in causis criminalibus, vers. atq; hinc in causâ injuriarum. & ipsemet sæpius ita observari memini.

49 In causis matrimonialibus an etiam potest deferri juramentum judiciale? Breviter dicendum, aut juramentum defertur ad confirmandum, vel probandum matrimonium, aut dissolvendum; Priori casu delatio juramenti locum habet; posteriori non item. Et hæc est communis DD. opinio.

Borch. tract. de jureiur. c. 5. num. 23. Schneid. ad d. §. item si quis postulante. 11. instit. de action. n. 26. & seq. Beust. ad l. ait prætor. 3. ff. de jurejur. n. 63. & n. seq. Gail. lib. 2. obser. 94. n. 13. & seq. per tot. Jason in d. l. ait prætor. 3. ff. de jurejur. n. 25. Br. eod. n. 2. Gl. ibid. in verb. agatur. Ægid. Bellam. decis. 479. n. 1. vers. nec in causâ.

50 Super promissione an delatio juramenti locum habeat, puta, si quis dicit sibi aliquid à Titio esse promissum, promissionem autem factam Titius negat? Et concluditur affirmativè, modo simpliciter de promissione factâ quæritur, non verò de causa promissionis disceptatur, *Constit. Saxon. tom. 1. part. 6. inter resolut. aliquot quæstion. insign. quæst. 16. per tot.*

51 Sciendum etiam est, si vasallus defunctus diversa bona feudalia & allodialia relinquat, & inter dominum, vel alios successores feudi, & inter vasalli defuncti filias vel alios heredes dubitatur, quænam sint bona feudalia, & quæ allodialia, quod filiæ & heredes allodiales possint agnatis juramentum deferre, quod juramentum non quidem veritatis, sed saltem credulitatis agnati etiam præstare tenentur, quòd scilicet credant bona specificata esse feudalia, & non allodialia.

Matth. Coler. consil. 3. incip. fœmina quædam nobilis n. 40. vers. secunda quæstio. n. 41. & seqq. junct. n. 68 ibi, nisi secundùm Jus Saxonicum. vol. 1.

52 Juramenti autem delatio, non habet locum in causa, ubi agitur de impugnatione testamenti, puta, si quis testamentum vi, dolo, vel importunis solicitationibus factum dicit, & probationis difficultatem metuens, ante litem contestatam vel gvarandam præstitam reo juramentum deferre, & ejus conscientiæ hoc committere velit, audiendus non est, sed præcise hoc probationibus legitimis docere debet.

elegant. Daniel Moller. (ubi pulchras rationes affert, & ita in Scabinatu Lipsensi ad consultationem cujusdam civis Annabergensis pronunciatum testatur) in comm. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 5. n. 16. ibi, quæri. v. non utiliter & illud potest. n. 17. & seq.

Prout etiam juramentum deferri nequit, 53
in causa spolii, *ut suprà conclus. 14. n. 87. dixi.* Vel si à lege, vel statuto, vel ab homine per modum conditionis requiritur probatio.

Br. in l. Lucius. ff. de condit. & demonstr. Bl. in l. in bonæf. 3. C. de reb. credit. n. 28. ibi, quæro quando probatio. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 296. vers. vigesimus nonus casus est, & seq. Dec. in rubric. x. de probat. n. 11. sub fin. Hartm. Pistor. quæst. 13. incip. creditor quidam. n. 11. n. 26. post med. & n. seq. part. 4.

Quando juramentum deferri debet, an 54
ante, an verò post litem contestatam? Jure civili quidem expressè sancitum est, quòd omne juramentum, sive à judice, sive à parte deferatur, possit tàm in principio litis, quàm in medio, vel in ipsa sententia definitiva deferri;

text. manifest. in l. generaliter. 12. sub fin. pr. C. de rebus credit. & jurejur. Bl. in l. in bonæf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. n. 32. vers. contrarium est verum. Heinr. Nebelkr. (ubi ita in Facultate Juridicâ Giessenâ responsum testatur) decis. 12. incip. actor probationi. per tot. Schneid. d. §. item si quis postulante. 11. n. 83. Rauchb. part. 1. quæst. 9. n. 23. & seq. Aym. Cravett. consil. 207. n. 5. vers. ex qua declaratione. n. 6. & n. seq. Jason. in l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. num. 72. & num. 74.

Jure Saxon. verò olim juramentum judi- 55
ciale tantùm ante Gvarandam præstitam deferri poterat: Si verò lis erat purè absque reservatione Gvarandæ contestata, & Gvaranda nondum præstita, delatio nihilominus locum habebat, prout in præcedenti conclusione de mutatione libelli dictum est;

Gl. latin. ad text. lat. Landr. *lib. 1. art. 6. verb. secundùm conscientiam, & verb. si verò negaverit. Gl. in* Landr. *lib. 2. art. 22. sub lit. N. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 64. num. 1. & seq. & tom. 2. part. 3. quæst. 6. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. num. 80. Coler. part. 1. decis. 122. num. 4. & seq. Zobel. part. 1. diff. 21. num. 7. & num. 11. Fachs. diff. 12. Reinh. part. 4. diff. 1. VVesenb. in comm. ff. de jurejur. n. 9. in pr. Schneid. ad d. §. item si quis postulante. 11. instit. de action. n. 85. vers. tamen de jure Saxon. & n. seq. Joan. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 21. n. 7.*

Hodie verò jure novissimo Saxonico utroque casu, ubi vel Gvaranda tantùm præstita est, vel lis purè absque reservatione contestata, actor reo juramentum deferre, vel juramentum intentionis suæ pro more fori Saxonici conscientiæ rei committere non potest, sed hoc vel ante Gvarandam præstitam, vel litem purè contestatam facere debet.

text. expr. in Nov. Elect. Aug. part. 1. constit. 11. sub fin. ubi Daniel Moller. num. 8. 9. & seq. Schneid. dict. §. item si quis postulante. 11. num. 83. & seq. ubi in addit.

addit. Wesenb. sub lit. A. & in comment. ff. de jurejur. d.n.9. in pr. Hart. Pistor. quæst. 13. incip. quidam creditor. n. 13. & quæst. 22. n. 7. & 9. part. 4. Beust. d. rubr. ff. eod. n. 8. v. sed hæ disputationes. Rauchb. part. 1. quæst. 9. n. 5. n. 15. & seq. Joan. Zanger. d. part. 2. c. 21. num. 72. & seq. Jacob. Schult. part. 1. observ. 48. n. 16. & seq. & num. 30.

Quod novissimè etiam repetiit Joan. Georgius Elector Saxoniæ in sua Proceß vnd Gerichtsordnung c. von Eiden/ derselben delation. 18. post pr. vers. jedoch daß er es. pag. 40.

56 Et procedit, etiamsi actor ante litem contestatam, vel gvarandam præstitam protestando sibi reservasset facultatem deferendi juramentum,

elegant. Hartm. Pistor. (ubi rationem aff. rt) quæst. 22. incip. pro regula traditum est. n. 8. ibi, idq; locum habet. & seq. part. 4. Jacob Schult. d. observ. 48. n. 18. ibi, nec si ante. & n. seqq.

Quod hodie etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ in sua Proceß vnd Gerichtsordn. d. c. 18. post princ. vers. ob er gleich zuvor derentwegen protestiret.

57 Quæ tamen notabiliter fallunt, in quæstionibus post Gvarandam præstitam, vel litem contestatam, incidentibus & emergentibus: In his enim quæstionibus actor nihilominùs post Gvarandam præstitam, vel litem contestatam, reo juramentum deferre potest, testibus:

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 11. n. 9. Jeremias Setzer. tract. de jurament. lib. 4. c. 5. n. 27. & seqq. Reinh. Rosa in addit. ad Daniel Moller. d. n. 9. Mænoch. libr. 1. arbitr. judic. quæst. 45. n. 1.

58 Quæ autem sint emergentes quæstiones? Vide pulchrè [illegible]

Mænoch. d. quæst. 45. num. 2. & seqq. Joan. Dauth. tract. de testament. num. 138. & seq. Tract. Papiens. in forma excipiendi contra positiones. §. petens. num. 2. & in forma inquisitionis. §. ac ab eis dependentibus. Specul. in tit. de incident. quæstionibus. Fulv. Pacian. tractat. de probat. lib. 1. c. 58. per tot. Br. in l. 1. Cod. de ordin. judic. num. 5. vers. incidens dicitur, quæ habet causam vetustiorem. Alex. in l. quod jussit. 14. ff. de re judic. col. 1. num. 30. Ripa. ibid. num. 13. Abbas Panorm. in c. 1. X. de ordin. cognit. col. ult. Jason in d. l. quod jussit. 14. n. 35.

59 Deinde fallunt, si lis non purè sed conditionaliter & eventualiter est contestata, & gvaranda nondum præstita.

Proceß vnd Gerichtsordn. Joannis Georgii Electoris Saxoniæ d. c. von Eiden/ derselben delation. 18. post princ. vers. es were denn daß solche pag. 40.

Denique fallunt in juramento calumniæ, hoc enim juramentum sive actor à reo, sive reus ab actore juramentum principale deferente, exigat, etiam post litem contestatam & gvarandam præstitam peti & deferri potest,

elegant. Andr. Rauchb. quæst. 10. incip. qui juramentum. num. 21. ibi, nec quicquam. n. 22. 23. & 24. part. 1. Hartman. Pistor. quæstion. 14. incip. quæstionis est. n. 15. vers. minus v. ad propositum. & seq. part. 4.

Quamvis contrarium statuit Zobel. part. 1. differ. 24. incip. Jure Saxonico, n. 1. ibi, modò ponamus casum. & seq.

60 An hæc, quæ hactenus dicta sunt, etiam extendantur ad reliquas juramentorum species, cujusmodi sunt testium, malitiæ, suppletorium, purgatorium, & similia juramenta, ita, ut actor, post præstitam Gvarandam, vel litem contestatam, ea reo deferre non possit? Et breviter respondetur, quod NON. Sed actor nihilominus post præstitam Gvarandam, vel litem contestatam, hæc juramenta reo deferre potest:

Elegant. Andr. Rauchb. quæst. 9. incip. juramentum minutionis. n. 8. ibi, non vero de reliquis juramentis. n. 9. & seqq. part. 1. Jacob Schult. part. 1. observat. 48. n. 31. vers. purgationis & necessarium.

De juramento minutionis, seu minorationis, an & quando illud ante vel post litem contestatam, vel gvarandam præstitam reo imponi possit, tradam infra conclus. 56. n. 4. & seq.

An etiam reus post gvarandam præstitam, vel litem contestatam, pro intentione exceptionum peremptoriarum fundandâ, possit actori juramentum deferre? Quod affirmatur; Quia jus Saxon. de delatione juramenti, quâ utitur reus, nullam facit mentionem, Ergò remanet in dispositione juris communis, ut non tantùm in principio, sed etiam in medio, vel in ipsa sententiâ definitivâ possit reus juramentum deferre. 61

l. generaliter. 12. sub fin. pr. §. omne C. de reb. credit. & jurejur.

Deindè, quia juramenti delatio tunc locum obtinet, ubi causa, vel exceptio, super quâ defertur juramentum, statim & in continenti potest intentari & opponi. Exceptio autem peremptoria, quæ in continenti non est probabilis, ante litem contestatam objici non potest.

c. 1. de litis contestat. in 6. l. 2. C. sentent. rescind. non posse. l. 9. C. de his, qui accusare non possunt. l. 4. ff. qui testam. facere possunt. Veluti ita in specie tradunt Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 64. num. 3. Matth. Coler. part. 1. (ubi ita Anno 1536. & Anno 1570. pronunciatum testatur) decis. 122. num. 10. & seqq. Gl. lat. ad text. german. in Landr. lib. 2. art. 22. sub lit. H. vers. Ideoq; dominus Johannes de Breitenbach. Jacob Schult. obser. 48. n. 21. Zobel. part. 1. d. ff. 21. n. 4. Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 36. post princ. Wesenb. in comment. ff. de jurejur. n. 9. post pr. Joann. Zanger. de except. part. 2. c. 21. n. 74. Reinh. Rosa in addit. ad Daniel Moller. Constit. Saxon. part. 1. const. t. 11. n. 11. Hartm. Pistor. lib. 4. quæst. 13. num. 82. sub fin. vers. & quamvis jure Saxonico, & n. seq. & quæst. 22. incip. pro regula. n. 13. vers. sed & post litis. & seq. Andr. Rauchb. (ubi hoc usum & practicam harum regionum comprobare dicit) part. 1. quæst. 19. n. 24.

Et hodie etiam novissimè approbavit Joan. Georgius Elector Saxoniæ in sua Proceß vnd Gerichtsordn. c. von Eiden/ derselben delation. 18. col. 2. vers. Do aber der Beklagte Klägern. pag. 41. subjiciens, daß Beklagtem solches so lange frey stehen sol/ biß jhme derentwegen aufferleget wird/ oder er sich selber darzu erbeut/ jedoch daß er solche delation nicht erst biß auff letzten Satz spare/ sondern zuvor thue/ damit der Kläger mit seiner Nothdurfft darauff gehört werden könne.

Quod tamen cum micâ salis est accipiendum, si scilicet processus, & ordo juris ordinarius instituatur, & observetur, secus si summarius, 62

rius,& executivus. In summariis enim, & executivis processibus,reus suas exceptiones legitimis probationibus docere debet, nec auditur,si velit eas actoris conscientię committere;

pulchre Daniel Moller.lib.4.semestr.c.36.in princ. Reinh. Kosa in addit. ad Daniel Moller. d.n 11. sub fin. Zanger. de except. d. part.3.c.26. num.119. & seqq. Jacob Schult. obser.40. incip. cum ex pracedenti. n.13. & n.14.

63 Nisi processus ille summarius sapiat naturam ordinarii, qualis est processus arestatorius, in eo enim si creditor arestum impetrat, & eo nomine actionem instituit, reus eidem super suis exceptionibus juramentum rectè deferre potest, ut pulchrè tradit

Hartm.Pistor.quaest.13.incip.creditor quidam. n.1. & seqq.junct.n.29.sub fin.vers.id tamen tunc,n.30. & seqq.per tot. part.4

64 Deinde fallit, si reo probatio exceptionis suæ per sententiam fuerit injuncta,& sententia in rem judicatam transiit, tunc reus suas exceptiones juramento actoris committere non potest,maximè si sententiæ essent aliqua verba qualificata & prægnantia inserta, wie recht oder wie zu Recht gnugsam.

elegant. Joan.Zanger. de except. part.2.& c.21.n.74.vers nisi forte probatio (ubi rationem assignat.)n.75. & seqq. per ea quæ tradit Felin. in rubr.x.de probat. num.4. post princip. vers. nec erit locus delationi. & seq.

Quod etiam confirmavit novissimè Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von Eiden / derselben *delation. 18. col.2.§.* do aber der Beklagte. *vers.*nach aufferlegtem Beweiß aber *pag 41.*

Quamvis à veteribus contrarium observatum fuisse testatur *D.Ulric. in obser.curial.c.105. refer aest.b.& sequacib. Consult.Constit.Saxon.tom.3. part.3.quaest.93.incip.*wenn gleich beklagtem.*n.1.*

65 Ideoque cauti sint Advocati, ut vel ante sententiam interlocutoriam super exceptione deferant juramentum actori, vel per leuterationem aut appellationem suspendant sententiam. *Joan.Zang de except.d.part.2.c.21.n.77.ibi,sint ergo cauti.*

66 Sed an post litem contestatam & gvarandam præstitam actor super suis replicationibus reo juramentum deferre possit? Quod affirmo *per Consult. Constit.Saxon.tom.1.part.1.quaest. 64.incip.exposuimus.num.2.sub fin vers.* vnd Kläger darwider *& n.3.* Tum quia replicatio nihil aliud est,quam actoris exceptio, *l.1. ff. de except.princ. inst. de replicat.* & habet privilegium exceptionum. *l.ult.ubi DD.C.de edend.*

67 Tum,quia actoris replicantis partes favorabiliores esse solent, quam rei excipientis,*Gl. in l.ult.C.de edend.verb. quid multum Hartm.Pistor. quaest. 23. incip. appellationis interpositæ. n. 39. vers. actoris replicantis.& seq.part.4.*

68 Ulterius hic etiam subjicere placuit,si pars parti non quidem defert juramentum,sed tantùm ponit, & committit in eius conscientiam, dicens,si potes servare per conscientiam tuam te non esse meum debitorem, vel contra, & pars dicit,per conscientiam,vel per fidem ego tibi nihil debeo, vel contra, tu debes mihi, an ejusmodi simplex commissio habeat vim delati juramenti,ita, ut reus per exceptionem liberatus sit ab actione actoris, & è contra, actor habeat firmam actionem ad exigendum? Quod iterum affirmatur:

arg.l. si duo patroni. 13.§. si quis juraverit.6. ff.de jureiur.

Deindè,quamvis hoc jure civili cautum non sit, & distinguatur inter simplicem loquelam, & juramentum,

auth. sacramenta.C.si advers.vendit.l.ult. C.de non numerata pecunia.

De jure Canonico tamen Deus,inter juramentum,& simplicem loquelam non distinguit.

c.sed etsi Christus.26.x.de jureiur.

In materia autem juramentorum observatur jus Canonicum.

Tertiò,quia pars simplici verbo potest remittere juramentum adversæ parti delatum

l.remittit.6.l.jurisiurandi.32.l.Labeo.41. ff. de jureiur.Donell.lib.24.comm.c.5.in med.

Si remissio simplex valeat, & operetur,ut perindè habeatur,ac si juramentum præstitum sit, & inde actiones, & exceptiones oriantur, Ergò etiam hoc ejusmodi simplex commissio, & exhibitio conscientiæ operabitur, quoniam habet maius vinculum,quàm simplex loquela, & remissio,

Quartò, quia promissio, vel assertio per conscientiam,vel fidem suam, habet vim juramenti. 69

Mynf. cent.1. obser.17. n.4.& seq. ubi in addit. Arnold.Reyger.Hartm.Hartm.lib.2.obser.tit.30.obser.3 n.8.& seq.

Et ita in terminis concludunt.

Schneid. ad d. §. item si quis postulante.11. instit.de action. n.101. Jason.eod.n.52.Mynf.d.obser.17 num.5. Gvid. Papæ tract. de rescriptis. vers. secundum suam conscientiam procedat.

Licet dissentiat *Joann.Faber.in d. §. item si quis postulante. 11.n.15 instit.de action.*

XXX.

Quantum tempus ad jurandum indulgetur,& intra quantum tempus quis jurare debet?

SUMMARIA.

1. *Jure civili in continenti debet juramentum præstari, vel saltem acceptari.*
2. *An, & intra quantum tempus debet juramentum præstari, tàm jure civili, quàm Saxonico, & n.3.4.5 6.7.9.10.*
8. *Non est necesse, ut citatio intra octo dies realiter emittatur, & intra sex septimanas juramentum præstetur, sed sufficit, si quis pro citatione institit, & se ad jurandum obtulit.*
11. *Traduntur ampliationes. n.22.23.*
12. *Tempus jurandi est continuum, & nullis feriis suspenditur. num. 13, 14. ubi limitatur.*

13.Tra-

15. Traduntur limitationes, ubi tempus jurandi non currit, n.16.17.18.19.21.22.24.

25. Prorogatio termini quando peti debet. n.26. 27. 28. 29. 30.

31. An impetratâ dilatione quis cautionem præstare debet, se ad diem præstitutum jurare velle. n.32.

33. Quæ est pœna intra terminum non jurantis,

34. Terminus jurandi quando currere incipit, an à tempore decendii, an verò ab eo tempore, ubi octo illi dies, intra quos adversarius ad jurandum de calumniâ citari debet, effluxerunt. 35.36.

37. Quando quis se ad jurandum offerre potest, n.38 39.

40. Per omissionem & negligentiam unius separati, quis sibi in altero non præjudicat.

41. Constitutio Electoralis part. 1. c. 12. post pr. obtinet solummodo locum, ubi juramentum calumniæ præstari debet, non item ubi hoc juramentum cessat. n. 42.

43. Traduntur nonnulli casus, ubi quis ad hunc Terminum non astringitur. n.44.45.46.

47. Quando quis jurare non debet, sed juramentum pro præstito habetur. n.48.

1 Jure communi seu civili communiter receptum est, ut juramentum aut referatur, aut in continenti præstetur:

Novell. Elector. Augusti part. 1. Constit. 12.

l. non erit. 4. §. si neq. ult. ff de jurejur.

Quod tamen non est accipiendum, quasi in continenti & statim eo tempore, quo delatum est, realiter præstetur, sed sufficit, si reus, cui delatum est, illud recipiat, & acceptet, dicendo, se velle, & paratum esse, jurare. Post receptionem enim ex causa potest petere dilationem, ad deliberandum, quomodo & quid jurare velit:

text. in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. sub fin. pr. ff. de jurejur. Br. (ubi hoc menti tenendum dicit) in d. l. non erit. 4. §. si neq. ult. in pr. n. 1. 2. & n. 3. Quem aliquo modo explicando sequitur Jason. in d. l. jusjurandum & ad pecunias. 34. in pr. & n. . Zobel. part. 1. diff. 34. n. 1. n. 4. & n. 10. Fachs. diff. 53. Reinh. part. 4. diff. 14. Coler. part. 1. decis. 123. n. 1. 2. & 3. Beust. ad d. l. non erit. 4. §. si neq. ult. n. 1. & seq. & ad l. ad personas. 15. ff. eod. n. 42. Schneid. ad §. item si quis postulante. 11. instit. de action. num. 78. & seq. Anton. Hering. de fidejussor. c. 10. n. 150. & n. seq. Donell. lib. 24. comm. c. 6. in pr. n. 1.

2 Tempus autem intra quod is, qui jurare jussus est, juramentum præstare debet, de jure communi quidem certum non est præfixum, ideoque delator in judicio singulis diebus comparere, & juramentum expectare necesse habet,

Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 11. lit. C. sub fin. vers. opus autem est.

3 Salubriùs tamen fecerunt interpretes juris, qui statuerunt, quod intra illum terminum deponendum sit juramentum, qui probationi à judice est constitutus.

Rauchb. quæst. 10. incip. qui juramentum. 32. sub fin. vers. quæ propterea eundem, part. 1. Jacob Schult. obs. 51. incip. sæpe sollicitos. n. 3. & 4. Christian König in suo processu c. 60. tit. wenn aber der Beklagte der Klage. n. 2. vers. vnd wenn der Kläger. Bl. in l. generaliter. 12. n. 1. post pr. C. de reb. credit.

Quapropter si ex forma statuti inductum est, ut alicuius juramento credatur loco probationis, ejusmodi juramentum præstandum est intra terminum probatorium, seu intra quem probationes debent impleri. 4

Aym. Cravett. (ubi elegantem rationem affert) consil. 196. incip. & si abundè satis. n. 1. ibi, principio considero. & seq. Bl. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 1. tit. de secundo decret. in addit. ult. post princ. vers. ideò novo juramento opus est. pag. 138. Philip. Dec. consil. 83. incip. in causâ accusationis col. 2. sub fin. n. 3. vers. secundò respondetur. Jacob Schult. d. obser. 51. n. 5.

Jure Saxonico quidem etiam habemus textum, quod juramentum delatum, in proximo termino debeat præstari, *text. expr. in Landr. lib. 2. art. 10. sub fin. ubi addit. ad text. german. sub lit. G. Schneid. ad d. §. item si quis postulante. 11. num. 82. Coler. d. decis. 123. num. 4. & 5. Zobel. part. 1. differ. 34. n. 1. n. 5. n. 10. sub fin. Fachs. d. diff. 53. Reinh. d. differ. 14. part. 4.* 5

Sed interpretes communiter hunc textum interpretari sunt de termino probatorio, ita, ut instar probationis juramentum intra spacium sex septimanarum, & trium dierum præstetur: *Landr. lib. 1. art. 62. §. Gezeugnis sol man in sechs Wochen. ubi gl. lat. ad text. germ. sub lit. F. Gl. ad text. germ. in Landr. lib. 2. art. 10. sub lit. C. text. in Landr. lib. 2. art. 11. in pr. ubi gl. lat. ad text. germ. sub lit. C. Coler. d. decis. 123. n. 6. & seq. König in suo proceß. c. 66. n. 2. vers. Vnd wenn der Kläger. Zobel. d. diff. 34. n. 5. Fachs. d. diff. 53. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 12. n. 2. Petr. Termineus in suo processu c. 224. n. 11.*

Atque hanc interpretationem etiam approbavit Augustus, Elector Saxon. in suis Novellis constitutionibus, ita tamen, ut intra octo dies à tempore lapsi decendii, quo sententia, per quam quis jussus est juramentum præstare, vires rei judicatæ consecuta est, computandos, adversarium, ut is priùs de calumnia juret, citari faciat, nisi priùs probationibus ad salvandam conscientiam uti, quàm jurare, malit, tunc enim intra eundem terminum articulos probatorios judici offerre debet: Elapso verò illo termino ad probandum ampliùs non admittatur: *text. expr. in Nov. Elect. Augusti part. 1. constit. 12. ubi Daniel Moller. n. 1. & seq. Beust. ad l. non erit. 4. §. si neq. ult. ff de jurejur. n. 7. Zobel. d. part. 1. diff. 34. n. 10. sub fin. Reinh. d. part. 4. d. diff. 14. Anton. Hering. tract. de fidejuss. d. c. 10. n. 152. Jacob Schult. part. 1. obser. 61 n. 6. & seqq.*

Et novissimè eius Nepos Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung *c.* von Eiden/derselben *delation. 18. colum. 6. §.* wenn nun einem also ein Eid *pag. 45.*

Quod verum est in judiciis inferioribus. In judiciis verò supremis Ducum Saxon. puta, in judiciis Curiarum, & Appellationum, consuetudine observatur, ut ad proximum termi- 6

num

num juramentum præstetur, dummodò formalia requisita Constitutionis observentur, adversarius intra octo dies ad jurandum de calumnia citetur, & intra sex septimanas pro citatione ad juramentum principale præstandum instetur.

Churf. S. Oberhoffgerichtsordn. zu Leipzig/ Anno 1549. tit. wenn ein auffgeleg. *et.* Landr. *d. l. 2. art. 10. sub fin. ubi gl. lat. ad text. german. sub lit. G.* König *in suo processu dict. c. 46. n. 2. vers.* also wird es auch. *Beust ad d. l. non erit. 4. §. si neg. juratum. ult. num. 7. post princ. & ad d. l. ad pers. nas. 15. ff eod. num. 42. & sequenti. Michael Teuber. in suo processu cap. 18. vers.* Vor das ander sol auch der Kläger gute achtung haben. *Petr. Termineus in suo processu c. 224. num. 12. Reinhard. Rosa in add. 1. ad Daniel Moller. in Constitut. Saxon. d. constit. 12. n. 1. Jacob Schult. d. part. 1. obser. 51. n. 11. & seq.*

7 Adeo, ut quis hoc in casu anticipare, & priùs, quam decendium fuerit elapsum, & sententia effectum judicati acceperit, se ad jurandum offerre, vel adversarium, ut de calumnia juret, citari petere non possit, sed præcisè lapsum decendii expectare, & postea demum intra octiduum pro citatione adversarii de calumnia juraturi instare debeat. Proceß vnd Gerichtsordn. Churf. Johann Georgen *d. c. 18. col. 6. §.* Wenn nicht also einem. *vers.* darinnen jhme zu *anticipiren pag. 45.*

8 Et quamvis Constitutio Electoralis pro formâ velit, ut is, qui jurare jussus est, intra octo dies, a tempore, quo sententia vires rei judicatæ consecuta est, adversarium, ut de calumniâ juret, citari faciat, & intra sex septimanas sententiæ pareat, & juramentum principale præstet; Hoc tamen est legaliter cum mica salis intelligendum, ut sufficiat, si modò intra octo dies adversarium ad juramentum calumniæ citari petiit, pro citatione institit, & se ad juramentum principale obtulit, etiamsi realiter citatio non fuerit emissa, nec terminus ad jurandum præfixus, vel juramentum præstitum, propterea quod quis judicem ad citationem emittendam, & terminum præfigendum cogere non potuit, & ob id meritò excusandus, si suam diligentiam in promovendis citationibus, & juramentis adhibuit.

Daniel Moller. in comment. ad Constitut. Saxoniæ part. 1. constitut. 16. num. 1. vers. id tamen illi siquidem. & seq. adde infra conclus. 18. n. 42.

Veluti ita in præfectura Lipsensi in judicio contradictorio in causa Ludwig Fachsen/ contra Syndicum des Raths zu Marck Ranstadt/ *10. Julii Anno 1621.* ex responso JCtorum Lipsensium fuit pronunciatum. V. F. D. zuvor/ Erbar Wolgelarter guter Freund / als jhr vns Vngehorsams beschuldigung/ derselben prosecution, vnd darauff erfolgete ferner Gesetze / in Sachen Syndicen des Raths zu Marck Ranstadt/ Klägern an einem/ Ludwig Fachsen Beklagten am andern theil/ sampt den vorigen Acten zugeschicket / vnd vnsere Rechtliche Belehrung darüber gebeten habt. Demnach erachten wir darauff in Rechten gegründet / vnd zu erkennen seyn / aus den Acten allenthalben so viel zu befinden/ daß sich mit beklagter Ludwig Fachs an der jhme am 26 Martij/ des verwichenen ein tausent sechs hundert vnd achtzehenden Jahres zuerkandten Eydesleistung wegen des einen Klagpuncten/ so jhme Kläger ins Gewissen geschoben / noch zur zeit nicht versäumet / Sondern er wird auff anderweit vorhergehende Ladung / wenn Kläger den Eid für Gefehrde zuvor abgeleget / jhres vorwendens vngeachtet/ nochmals darzu verstattet. V. R. W.

Quæ sententia etiam postea *30. Decembr. Anno 1623.* per leuterationem confirmata, vires rei judicatæ accepit.

Prædicta etiam observari debent, si ab illa sententia, in quâ super juramento delato 9
fuit cognitum, appelletur, sed sententia in secundâ instantiâ confirmetur, & ad prioré judicem remittatur, nam & tunc is, cui juramentum delatum est, apud judicem unius vel alterius, vel etiam utriusque simul instantiæ intra supradictum tempus se præsentare, & ad præstationem juramenti offerre debet.

Proceß vnd Gerichtsordnung *Joannis Georgii Electoris Saxoniæ c.* von Eiden/ derselben *delation. 18. col. 7. vers.* vnd solche *forma* auch gehalten werden. *pag. 46.*

Quo casu tamen verba illa, an vorigen Rich- 10
ter gewiesen / cum effectu sunt intelligenda, ita ut illud tempus pro citatione impetranda instandi non currat ab eo tempore, ubi sententia in secundâ instantiâ est lata, & vires rei judicatæ consecuta, sed ubi causa per literas remissionales verè, & realiter ad judicem priorem est remissa, *per ea quæ in meis decisionibus aureis decis. 99.* dixi.

Et procedunt non solùm in juramento ju- 11
diciali, sed etiam in juramento necessario, purgatorio & suppletorio, nam & hæc juramenta ad ejusmodi terminum in Constitutione Electorali expressum sunt astricta.

Novell. Elector. August. part. 1. Constitut. 12. post princip. vers. oder ander Eid. *ubi in comment. Daniel Moller. numer. ultim. vers. porrò quod in specie Rauchb. quæst. 10. incip. qui juramentum. num. ult. in fin. vers. quamvis aliud, part. 1. Jacob Schult. obser. 31. n. 9. & n. seq.*

Quod etiam repetendo confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von Eiden/ derselben *relation. 18. colum. 6. §.* wenn nun also einem. *in princip. pag. 45.*

Quamvis olim à Scabinis Lipsensibus Mense Novemb. Anno 1556. in causâ Hansen Winters contra heredes Sebastiani Schlüsselfelders contrarium fuisse responsum testatur

Daniel Moller. in comment. ad Constit. part. 1. constitution. 12. num. ult. sub fin. vers. quem intellectum. Rauchb. (ubi ita à VVittenbergensibus Anno 1568. pronunciatum fuisse refert) dict. quæst. 10. num. 33. in princ. part. 1.

Estque hoc tempus jurandi continuum, 12
quod continuò currit, nec ullis feriis suspenditur

Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 1. art. 62. lit. F. post princ. junct. sub fin. vers. præterea non impeditur Jacob Schult. observ. 52. incip. cum ut observatione. n. 22. & seqq.*

Unde

13 Unde hoc juramentum etiam die feriatâ potest præstari, *Bl. in l. ait prætor. 3. ff. de jureiur. n. 4. ibi, circa tertium non puto.*

14 Nisi feriæ sint solennes, vel repentinæ, tunc juramentum vel in die præcedenti, vel subsequenti præstari debet.

Bl. d. l. ait prætor. 3. n. 4. vers. unde die præcedenti. Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 2. art. 11. lit. C. vers. si autem his sex, & seq.*

Et prædicta, quod scilicet quis intra terminum probandi jurare teneatur, adeo vera sunt, ut non sufficiat, si quis in ingressu litis juramentum ante litem contestatam præstiterit, sed nihilominus post litem contestatam intra terminum probandi jurare necesse habet, quoniam ante litem contestatam non fuit tempus probandi vel jurandi, & illud juramentum ante litem contestatam magis est calumniæ, quàm probationis, *Bl. in d. l. ait Prætor. 3. ff. de jureiur. n. 4. ibi, circa secundum dico, & seq. & in addit. ad Specul. lib. 2. part. 1. tit. de primo & secundo decreto. (ubi casum singularem recenset) post princip. vers. & ideo si per statutum quem sequitur Hippol. de Marsil. singul. 170. incip. animadvertant. n. 1. in fin. vers. & idem expressè tenet. & n. seq.*

15 Fallunt tamen, & terminus ad jurandum præfixus non currit, puta si is, qui jurare debet, conscientiam suam probationibus defendere instituat, ist sein Gewissen mit beweisung zu vertreten vorhabens.

Novell. Elector. August. part. 1. constitut. 12. §. 1. vers. oder do er sein Gewissen *ubi in commentar. Daniel Moller. num. 1. sub fin. Jacob Schult. observat. 52. n. 12. & seq.*

16 Tunc enim si is in probationibus deficiat, & nihil revelanter probet, nihilominus postea ad jurandum admittitur.

Novell. Elector. August. part. 1. constit. 14. vers. do er auch gleich zu vertretung *ubi in comm. Daniel Moller. n. 1. sub fin. vers. & ita quidem & n. 9. Zobel. in gl. lat. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 6. lit. I. in fin. vers. & dato quod nihil.*

17 Unde forma interloquendi talis observatur, aus den Acten so viel erscheinet/ daß Beklagter sein Gewissen mit beweisung nicht vertreten/ derowegen ist er nochmals dasselbe auff den grund der Klagen zu eröffnen und zu schweren schuldig. *Matth. Coler. decis. 123. num. 12. vers. forma sententiarum. part. 1. Consult. Consil. Saxon. (ubi ita in judicio curiali in termino Crucis, Anno 1582. observatum testatur) tom. 3. part. 3 quæstion. 59. incip.* wenn einer *per tot. Beust. in rubr. ff. de jureiur. n. 61. ibi, & notandum est, pag. 24.*

18 Deindè fallunt si partes inter se contendant, terminum jurandi esse præterlapsum, eoque non ampliùs admitti ad jurandum adversarium, dum enim interea super hoc passu disputatur, terminus hic non currit, sed demum ab eo tempore, quo sententia interlocutoria, per quam pronunciatur adversarium adhuc ad jurandum admittendum esse, vires rei judicatæ consequitur

Daniel Moller. in comm. ad Constitut. Saxon. part. 1. constitut. 12. num. 1. in med. vers. aut quando disputatur. Jacob Schult. observat. 52. num. 8. ibi, præterea si, & n. seq.

Præterea fallunt, si decendium non sit elapsum, siquidem hic terminus non nisi ab eo tempore, quo alicui jurandi necessitas injuncta est, currit. 19

Novell. Elector. August. part. 1. constit. 12. post princ. vers. von der zeit an.

Nisi partes statim in ipso momento publicationis sententiam sponte approbaverint. 20

Jacob Schult. observ. 52. n. 4. ibi, neq; tamen, Gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 1. art. 62. lit. F. post med. vers. vel à momento publicatæ.*

Quapropter si ab interlocutione judicis jurare jubentis leuteratio vel appellatio interponitur, terminus juramenti præstandi non currit, donec leuteratio vel appellatio ipsa per rem judicatam terminetur, veluti ita in Collegio Juridico VVittenbergensi judicatum fuisse refert 21

Matth. VVesenb. in addit. manuscript. ad Constitut. Saxon. part. 1. constit. 12. quem refert & sequitur Daniel Moller. ibid. n. 1. in med. vers. nam pendente. Jacob Schult. obser. 52. n. 5. ibi, cui consequens est. & n. seq.

Nisi sententia interlocutoria plura puncta & capitula contineat, & ab aliis punctis, quam ab impositione juramenti fuerit appellatum, per ea, quæ *infra conclus. 28. num. 100. & seq.* sunt dicta; 22

Et ita in individuo in causa George Schmiedens Erben/ Lorentz Reisigers/ vnd Andreæ Setlers an einem / Sebastian Rollens Erben am andern theil/ in Prætorio Lipsensi ex responso Scabinorum Lipsensium *27. Septembr. Anno 1622.* fuit judicatum, daß Sebastian Rollens Erben / an deme jhnen den 28. Septembr. Anno 1621. nachgelassenen Eide sich verseumet/ vnd damit nicht ferner zu hören/ V. R. W.

Prout etiam contingere potest, si partes in tractatu concordiæ stant, & interim pendente illo tractatu terminus jurandi præterlabitur, nam & tunc quis postea ad jurandum ampliùs non admittatur, per ea quæ eleganter tradit 23

Gail. lib. 1. obser. 140. incip. appellationis. n. 8. vers. sed si non sit compromissum. n. 9. & seqq. usq; ad fin.

Denique fallunt, si is, qui jurare debet, justam aliquam causam habet petendæ dilationis, prorogationemq; à judice impetravit 24

text. expr. in Landr. *lib. 2. artic. 11. §.* es benehme jhms denn Ehehafft. *Daniel Moller. in comment. ad Constitut. Saxon. part. 1. constit. 12. num. 2. in med. vers. quod tamen haud dubiè Jacob Schult. observat. 51. num. 9. ibi, cæterum limitatur. & num. 11. & obser. 52. num. 26. & seq. Zobel. in gl. lat. ad text. german.* Landr. *lib. 1. artic. 62. lit. F. post med. vers. posset tamen fortè. Chilian* König *in suo processu cap. 66. num. 2. sub fin. vers.* oder aus vrsachen. *Roland. de commiss. parte 1. libr. 6. cap. 10. num. 14. vers. quando autem ha personæ.*

Quod verum est, si maturè ante elapsum terminum prorogationem petat, 25

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. d. const. 12. n. 2. vers. eas enim si maturè.

Post terminum enim elapsum frustra quis prorogationem petere conatur. 26

Jacob Schult. d. obser. 52. n. 26. ibi, non juvat, n. 27. & n. seq. Gail. lib. 1. obser. 140. vers. nam iis.

Imò

27 Imò etiamsi Judex ad instantiam partis elapso termino prorogationem, vel potius aliū terminum, cum prior utpote elapsus, & amplius non existens prorogari non possit, concesserit, tamen hoc non valet, nec quis ulteriùs ad jurandum admittitur.

Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 1. art. 62. lit. F. circa med. vers. hoc temp. re ipsa effluxo. & seq.*

28 In tantum, ut terminus jurandi semel præterlapsus, ne quidem in appellationis instantiâ reparari possit.

Jacob. Schult. d. observat. 52. n. 24. ibi. & hæc usque adeò. & n. seq. per ea quæ tradit Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 1. art. 62. lit. G. vers. sed si talis. & seq.*

29 Etiamsi quis culpâ adversarii impeditus fuerit petere dilationem.

Jacob. Schult. observat. 52. n. 30. ibi, & hæc procedunt. & n. seq. per ea, quæ tradit Felin. in c. ex transmissâ. 19. x. de præscript. n. 5. ibi, dum subdit. n. 6. & seq. Br. in l. quibus diebus. 40. in pr. ff. de condit. & demonstrat. num. 3. ibi, ad tertium respondetur. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. verb. protestatio. conclus. 939. n. 8. n. 17. & seq.

30 Et quidem hoc in casu sufficit, si quis ante finem termini ad jurandum constituti prorogationem petit, etiamsi octo illi dies, intra quos adversarius ad jurandum de calumniâ citari debet, jamdudum sunt elapsi, per ea, quę paulò post *n. 35. & seq.* dicentur, *veluti ita Lipsenses Mense Junio Anno 1615. ad consultationem* H. G. von H. *pronunciarunt.*

31 Sed an ille, qui dilationem ad jurandum impetravit, interim cautionem præstare debet, se ad præstitum diem jurare velle? Ita quidem *per text. in* Landr. *lib. 3. art. 11. ubi gl. n. 4.* concludit, hocque tanquam notatu dignum juniores advocatos observare monet *Anton. Hering. de fidejuss. c. 10. n. 150. & seq. junct. n. 152. vers. observent igitur juniores. & seq.*

32 Contrarium tamen rectiùs defendit *Jacob Schult. (ubi rationes affert. & contrariam sententiam in his terris nunquam observatam fuisse dicit) observ. 54. incip. sæpius evenire. n. 1. & seqq. n. 8 & seqq. Reinhard Rosa in addit. ad Daniel. Moller. Constit. Saxon. part. 1. const. 12. n. 2. sub fin. lit. F. in fin.*

33 Et hæc quæ hactenus dicta sunt, usq; adeò vera sunt, ut is, qui jurare jussus est, si terminus neq; prorogatione, neque aliis mediis suspensus, sed omninò præterlapsus fuerit, amplius non admittatur, sed juramentum pro deserto habeatur, reusq; , si actor jurare debuit, absolvatur, actor verò, si reus non juravit, consequatur id, ad quod actionem instituit.

Novell. Elect. August. part. 1. Constit. 12. in med. ubi Daniel Moller. n. 2. Landr. *l. b. 1. art. 11. in princ. Chilian* König *in suo process. c. 66. n. 2. vers.* vnd wo das nicht geschicht.

Quod etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung c. von Eiden/ derselben *delation. 18. col. 7. in princ. vers.* do er aber *in termino* ohne rechtmessige. *& seq. pag. 46.*

34 Hactenus multoties dictum est, vult etiam Constitutio Electoralis, quod jurare jussus à tempore rei judicatæ intra octo dies adversarium, ut de calumniâ juret, citari faciat, & intra sex septimanas & tres dies juret; Quæritur jam, à quonam tempore terminus ille sex septimanarum & trium dierum computetur, an à tempore rei judicatæ, an verò ubi octo illi dies sunt præterlapsi, & juramentum calumniæ ab adversâ parte præstitum? Posterius quidem defendit *Anton. Hering. tractat. de fidejussorib. cap. 10. num. 152. ibi, in provinciis tamen. post princip.*

Pro cuius assertione videntur facere verba *in Novell. Elector. August. part. 1. Constit. 12. post princ.* ubi statuitur, daß jeglicher sol in acht Tagen von der zeit an/ als solches Vrthel seine Krafft erreichet/ den Gegentheil/ welcher den Eid vor Gefehrde vorhero schweren sol/ citiren zu lassen/ vnd berührten Häuptleid innerhalb sechs Wochen vnd dreyen Tagen zu leisten schuldig seyn/ & ita Constitutio Electoralis duos separatos actus solennes requirit, primum, ut adversarius intra octo dies ad juramentum calumniæ præstandum citetur, alterum, ut quis intra sex septimanas & tres dies juramentum principale præstet; Notum autem est, quod separati actus separatos etiam terminos & dispositiones requirunt. 35

Tusch. tom. 1. verb. capitulum. conclus. 60. num. 1. & seqq. & tom. 8. pract. conclus. lit. T. verb. terminus conclusion. 53. num. 1. & seqq. Et terminus præfixus ad unum actum, ad alium separatum quamvis sibi aliqualiter cohærentem non extenditur, *l. qui fundum. ff. de contrah. emption. Ludovic. Roman. consil. 443. incip. quoad primum scilicet. num. 10. post princip. vers. terminus enim præfixus. & seq.* & ordo scripturæ, qualis hic adest, ut scilicet adversarius prius de calumniâ juret, deindè alter juramentum principale deponat, inprimis debet observari. *Calder. consil. 460. vers. unde ad primum, Tusch. tom. 6. verb. ordo conclus. 197. n. 1. & seq.*

Quod vel ideò magis dicendum videtur, quoniam hoc in casu utraque pars est in obligatione implendi, deferens ut in hoc sententiam impleat, & juramentum calumniæ præstet. *Novell. Elector. August. part. 1. dict. constit. 12. post princip. & sub fin.* Alter qui jurare jussus est, ut intra sex menses juramentum principale præstet; Extra dubium autem est, si uterque est in obligatione implendi, puta unus ut laudum ratificet, alter, ut infra 6. menses revideat computa, quod tunc sint termini separati, & diversi, & tempus ratificationis in termino sex Mensium non contineantur, *Paul. de Castrens. in consil. 217. incip. videtur dicendum quod tempus. num. 1. sub fin. vers. dicendum est ergò. num. 2. & per tot. lib. 1.*

His tamen & similibus non obstantibus in usu practico contrarium servatur, quod scilicet terminus hic sex septimanarum, & trium dierum statim à tempore decendii currat, in eoque octo illi dies, in quibus adversarius ad juramentum calumniæ præstandum citari debet, contineantur *Chilian.* König *in suo process. c. 66. n. 2. post med. vers.* aber der Gebrauch in den andern Gerichten/ propterea quod juramentum intra terminum probatorium præstari debeat, *ut supra n. 6. dixi.* 36

Ter-

Terminus autem probatorius statim, ubi sententia in rem judicatam transit, currere incipit, *ut infra ducetur*; Deinde quia videmus, quod licet apostoli reverentiales judici ad quem intra triginta dies insinuari debeant, tamen in hoc spacio contineatur etiam decendium interponendæ appellationis, ut *infra conclus. 35. n. 109* dixi.

Præterea, quia interpretes juris Saxonici, prædictam constitutionem ita semper interpretati sunt, ut hic terminus incipiat a tempore rei judicatæ, ut ex iis, quæ *supra n. 17. & seqq.* dicta sunt, colligere licet. Quæ autem certam interpretationem semper habuerunt, non facilè mutanda sunt, *l. minimè. 23. ff. de legib. l. in rebus, 2. ff. de constit. princip. l. ut si. 183. ff. de R. J.*

Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Quia prima & ultima procedunt tantùm in illis actibus, & terminis, quorum uterq; ita necessarius est, ut posterior expediri nequeat, nisi præcedens fuerit absolutus; Quod non est in casu nostro, ubi posterior actus benè expediri, & juramentum principale præstari potest, etiamsi præcedens actus, puta juramentum calumniæ non fuerit præstitum, cum illud non peti, & tacitè remitti possit *c. 1. de juram. calum. in 6. Matth. Coler. decis. 117. n. 5. & 6. part. 1.* Intermedia ratio etiam nihil ad rem, quia ordo scripturæ tum debet attendi, modò ordo juris non repugnet, *Tusch. tom. 5. verb. ordo. conclus. 96. n. 30. & seq.* Quod hic contingit, siquidem ordo juris postulat, ut priùs de calumniâ juretur, quàm juramentum principale præstetur, *d. constit. 12. post princ. vers.* fürhero/ *part. 2.*

37 Ulteriùs dubitatur, si jurare jussus intra octo dies adversarium ad juramentum calumniæ præstandum non citari facit, sed postea demùm se ad juramentum offert, illud ante elapsum terminum sex septimanarum & trium dierum præstare paratus est, adversariumq; ad suscipiendum, & audiendum juramentum citari petit, an audiatur, an verò juramentum pro deserto habeatur.

38 Videtur dicendum quod non audiatur, sed juramentum pro deserto, & neglecto habeatur, *per Constit. Elector. part. 1. constit. 12. post pr.* ubi utrumque requiritur, ut jurare jussus adversarium intra octo dies ad juramentum calumniæ citari postulet, & ipsemet juramentum principale intra 6. septimanas, & 3. dies deponat. Ubi autem lex vel constitutio plura conjunctim requirit, non sufficit alterum fieri, sed utrumque adimpleri necesse est, *l. si quis ita stipulatus fuerit decem. ff. de V. O. l. si heredi plures ff. de condit. instit. Andr. Gail. lib. 2. obser. 19. incip. jus retractus. n. 17. Philip. Dec. consil. 177. incip. quod supra maturè. num. 1. vers. videndum est ergò & seq. vol. 1.* Idque ideò magis, quoniam *in d. constit. 12.* habeatur verbum *debet* sol/ quod scil. jurare jussus hoc etiam observare, & petere debet, ut adversarius ad jurandum de calumniâ citetur. Verbum autem (debet) directum ad eum, qui aliquid petit, regulariter est necessitativum, *Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 5. 58. vers. sed hæc solutio vix est, & seq.* præsertim cum constitutio Electoralis prædicta duo pro formâ requirit, quoniam dispositivè constituit, & ultra procedit, quod juramentum, si prædicta non observentur, nullius sit momenti, sed pro deserto habeatur, quo casu formam esse præscriptam tradunt.

Bl. in l. quid si nominatim. 1. sub fin. vers. ex quo ergo statutum. ff de liber. & postum. Jason eod. n. 5. vers. distinguit notabiliter. Felin. in c. cum dilecta. 22. col. 7. vers. quietem signum. x. de rescript.

Forma autem præcisè debet observari, & per æquipollens non potest impleri.

per vulgaria. Gail. lib. 2. observat. 19. num. 17. vers. & in materiâ. & seq.

His tamen & similibus non attentis, Lipsenses *Mense Octobri Anno 16*[illegible]*8.* contrarium responderunt, Ob nun wol G. M. in acht Tagen von der zeit / als das Urthel seine Krafft erreichet/ den Gegentheil nicht citiren lassen / noch in denselben zeit/ sondern vierzehen Tage hernach den Häupteid zu leisten sich anerboten: Dennoch aber und dieweil die sechs Wochen und drey Tage nicht verflossen gewesen / so hat er sich mit dem Eide nicht verseumet/ sondern ist damit billich ferner zuzulassen V. R. W. 39

Rationem hanc esse puto, quod octiduum illud non respectu juramenti principalis, sed ratione juramenti calumniæ sit constitutum, ut intra hoc adversarius, ad jurandum de calumniâ citetur, *dict. constit. 12. vers.* welcher den Eid vor Gefehrde. quod tempus si quis non observavit, tacitè videtur remisisse juramentum calumniæ, *c. 1. de jurament. calumn. in 6. Coler. d. decis. 117. n. 6. part. 1.* ut illud postea ab adversario exigere non possit, in juramento verò principali sibi præjudicasse non censeatur, aliâs enim per hoc duplici pœnâ afficeretur, unâ, ut juramentum calumniæ ampliùs petere non possit, alterâ, ut ad juramentum principale non admittatur, quod absurdum est, cum nemo duplici pœnâ, præsertim ob ejusmodi leviusculum delictum, affici possit, *per jura notiss.* præsertim cum separata sint, adversarium intra octos dies ad jurandum de calumniâ citari facere, & intra sex septimanas & tres dies juramentum principale præstare.

Separatorum autem separata est natura, *Tusch. tom. 4. verb. separata. conclus. 184. num. 1. & seqq.* & per omissionem & negligentiam unius separati, quis sibi in altero non præjudicat, cum quis impunè possit unum separatum acceptare, & alterum repudiare vel negligere, *Bl. consil. 156. incip. cum duæ sint, n. 3. vers. sed si capitula sunt. & seq. vol. 3.* 40

Exinde etiam sequeretur, quod pœna desertionis juramenti principalis tam angusto termino esset inclusa, si scilicet quis intra octiduum adversarium ad juramentum calumniæ præstandum citari non fecit, quod tamen est absurdum, & verbis *d. constitut. 12.* directò contrarium, ubi pœna desertionis in eo solummodò ponitur, si quis intra sex septimanas, & tres dies non juravit, præcisè igitur ad illud octiduum astringi nequit, cum pœna desertionis & privationis sit odiosa & non extendenda.

latè Tusch. tom. 6. verb. privatio. conclusione 21[illegible]*. n. 1. & seqq.*

Nec

Nec movent rationes in contrarium adductæ. Quia illæ obtinent solummodo in capitulis connexis & inseparabilibus, ubi rectè utrumq; requiritur, nec alterutrum sufficit.

Socin. consil. 59. n. 7. vers. sed ad hoc. & n. 8. lib. 1. Dyn. consil. 26. n. 4. vers. contra videtur, & seq. Secus est in separatis, ut in casu nostro, quoniam juramentum principale, & calumniæ sunt separata, & illud sine hoc bene præstari potest, *d. c. 1. §. propter omissam, 1. de juram. calum. in 6.*

41 Ex quibus omnibus patet, quod octo illi dies, quorum fit mentio *in Novell. Elect. August. part. 1. c. 12.* solummodo in illis casibus, ubi adversa pars juramentum calumniæ præstare debet, tam præcise observandi sint, ut sc. quis intra illos adversarium ad jurandū de calumnia citari faciat; Secus est in illis casibus, ubi juramentum calumniæ locum non habet, puta si juramentum purgatorium, necessarium vel simile, *de quibus in seq. conclus. 21. n. 31. dixi*, defertur, tunc enim non est necesse, ut is, cui ejusmodi juramentum injunctum est, intra octo dies à tempore rei judicatæ, se ad jurandum offerat, citationem petat, & impetret, sed sufficit, si hoc post illos octo dies, modo ante lapsum sex se-
42 ptimanarum, faciat, veluti ita coram Senatu R. in causa ℒ. Schr. Erben contra P. B. Erben zu N. ex responso Scabinorum Jenensium *29. Octobr. An. 1619.* est pronunciatum, daß die Schr. Erben an dem zuerkandten Eyde sich nach zur zeit gestalten sachen nach nicht verseumet V. R. W. Quæ sententia postea etiam ibid. non solum per leuterationem ex responso Scabinorum Lipsensium *13. Sept. ejusdem Anni 1619.* daß es der eingewandten Leuterung ungeachtet, bey jüngst eröffnetem Urtheil nochmals billich verbleibet V. R. W. Sed etiam in secunda instantia in supremo judicio curiali Lipsensi *22. Sept. An. 1621.* daß in erster instantz wol gesprochen, und ubel appelliret, derowegen diese sache an den vorigen Richter billich gewiesen wird, inmassen wir dieselbe hiemit dahin remittiren und weisen V. R. W. confirmata, ideo in rem judicatam transiit, quod ulterior appellatio in tertia instantia in supremo judicio Appell. Dresdensi *16. Jun. An. 1622.* propter defectum formalium fuerit rejecta; Quæ assertio etiam solidam rationem habet, quia terminus jurandi ad instar termini probatorii est præfixus, *ut supra num. 3. dictum est*; Quemadmodum ergo in termino probatorio sufficit, si quis quocunque tempore, modò ante lapsum sex septimanarum, articulos exhibet, & se ad probandum offert, *ut infra conclus. 28. n. 26. & seq. dixi*; Ita etiam sufficiat, si quis intra sex septimanas saltem se ad jurandum offert & citationem petit, quoniam æquiparatorum eadem est natura, vis, & potestas, *Alex. in l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad l. Falcid. n. 9. Jason. in §. ex maleficiis instit. de action. n. 39. Socin. consil. 1. incip. in causa supra narrata. num. 10. vers. quod paria sunt, lib. 1. Ludov. Roman. consil. 147. incip. licet hæc pars. n. 2. ibi: tertio quia. & seq.* Quod etiam non obscurè innuit *Novell. Elector. Augusti part. 1. Constit. 12. post princ.* ubi octo illi dies solummodò ad juramentum calumniæ restringuntur. Ubi ergò juramentum calumniæ cessat, etiam octo illorum dierum observantia cessare debet, cum cessante causa cessat effectus. *c. cessante. x. de appellat. Ancbar. consil. 47. incip. pro clariori. n. 4. & consil. 215. incip. scripsit Papa. n. 17.*

Sunt tamen etiam nonnulli casus, ubi quis 43
ad prædictum terminum sex septimanarum, & trium dierum non astringitur, sed ad juramentum quocunq; tempore, etiamsi terminus ille peremptorius jamdudum sit præterlapsus, admittitur, puta si illi, à quo editio quorundam documentorum petebatur, eaque se non habere asserebat, juramento se purgare, & suam assertionem comprobare fuit injunctum, veluti ita *Anno 1616. in causa* H. von B. *& consortium, contra* H. und G. von W. in facto habui;

Ratio est, quia ejusmodi juramentum non loco probationis injungitur, nec vicem probationis habet, ut reliqua juramenta.

Juramenta autem quæ vice probationis 44
non sunt, ad prædictum terminum non astringuntur.

Andr. Rauchb. quæst. 10. incip. qui juramentum. n. 32. sub fin. part. 1.

Deinde juramentum illud, quo is, à quo 45
hereditas evincitur, si legitimum inventarium exhibere nequeat, res hereditarias patefacere, & manifestare cogitur, etiam est privilegiatum, & ad terminum supradictum non alligatur, veluti ita in aula Electoris Saxoniæ 22. Junii Anno 1584. conclusum, & pronunciatum fuisse testatur

Andr. Rauchb. d. quæst. 10. incip. qui juramentum. num. 32. in princ. & vers. in juramento quo is. & seq. part. 1. non tam ideò, quod hoc juramentum vice probationis non sit, quam rationem *Rauchb. d. n. 32. sub fin.* consideravit, quàm quod hoc in pœnam non conficientis inventarium ita sit constitutum. *Novell. de heredib. & Falcid. 1. c. 2. §. 1. post med. vers. sed etiam per jusjurandum. junct. §. 2. vers. sed dabit eis pœnam, & seq.* Pœnæ autem sunt leniendæ, & non exasperandæ, *l. interpretatione. 41. ff. de pœnis.*

Veluti etiam in causis matrimonialibus 46
& criminalibus ejusmodi terminus peremptorius non observatur, Proceß und Gerichtsordnung *Joannis Georgii Electoris Saxoniæ c.* von Eyden derselben *delation. 18. col. 7. vers.* Allein wollen wir von solcher *præscription. pag. 46.* Vel si adversarius nihil opponit, quis post terminum sex septimanarum, & trium dierum ad jurandum rectè admittitur.

Jacob Schult. (ubi rationem affert) obser. 52. incip. tum ut observatione. n. 16. 17. & 18.

Fieri tamen quandoque potest, ut jurare 47
jussus juramentum præstare non teneatur, sed perinde habeatur, ac si juramentum præstitum fuisset; puta si adversarius, qui ad jurandum de calumnia citatus est, contumaciter non compareat.

Novell. Elector. August. part. 1. Constit. 12. §. ult. sub fin. vers. und derselbe wird ungehorsamlich. *ubi in comm. Daniel Moller. n. 3.*

Vel si adversarius de calumnia jurare no- 48
lit, *d. Constit. 12. sub fin. vers.* oder thete sich des Eydes. *ubi Daniel Moller. d. n. 3. (ubi rationem assignat.) & n. 4.*

Veluti etiam ita verbis disertis est dispositū à Joanne Georgio Electore Saxoniæ *in* Proceß vnd Gerichtsordnung c. von Eyden derselben *delation. 18. col. 5. vers.* Würde aber auch der *deferent. pag. 44.*

XXXI.

De Juramento calumniæ.

SUMMARIA.

1. *Quare hoc loco tractatur de juramento calumniæ.*
2. *Juramentum calumniæ quotuplex.*
3. *Hodie jure civili quare juramentum calumniæ exigitur.*
4. *Jure Saxon. quale requiritur, n 5.6.7.*
8. *Qui juramentum calumniæ præstare tenentur.*
9. *An etiam parentes, & patroni. & n.10. & 11.*
12. *An & dominus Feudi cum Vasallo litigans.*
13. *An potest præstari per procuratorem, n.14. 16.17.18.19.20.21.22.*
15. *An per tutores vel curatores.*
23. *Universitas, communitas an & quatenus tenetur.*
24. *An actor, à quo petitur juramentum calumniæ, illud rursus à reo exigere possit?*
25. *Heredes an juramentum calumniæ præstare debeant, si actor deferens ante juramentum est mortuus.*
26. *In quibus causis potest juramentum calumniæ præstari.*
27. *An etiam in causis criminalibus.*
28. *An etiam in causis summariis.*
29. *An etiam in causa spirituali.*
30. *An etiam in causis matrimonialibus.*
31. *An etiam, si deferatur juramentum purgationis, suppletorium.*
32. *An etiam, si heres inventario non confecto tenetur juramento res hereditarias patefacere, & n.33.*
34. *Quando hoc juramentum calumniæ peti & præstari potest, an etiam in secunda instantiâ. n.35.36.37.*
38. *Pœna actoris de calumnia jurare nolentis.*

1 Quoniam Novella Electoris Augusti *part. 1. d. constit. 12* mentionem faciat juramenti calumniæ, quod actor deferens reo juramentum ante præstitum juramentum principale præstare debet, ideoque pauca de hoc juramento inserere placuit.

Novell. Elector. Augusti part. 1. Constit. 12. vers. Eid vor Geferde. Jtt Proceßordn. c. 18. col. 1 paragr. nach dem end. pag. 42.

Est autem hoc juramentum calumniæ duplex: Unum universale seu generale, quod tàm ab actore, quàm à reo in tota causa & negotio præstatur; Alterum speciale, seu particulare, quod in certis actibus tantùm & in singulis judicii partibus exigitur: 2

l. 2. & tot. tit. Cod. de jurejur. propter calumniam dando. l. de die ponenda. 8. §. jubetur. 5. ff. qui satisd. cog. Zobel. part. 1. diff. 24. n. 2. & n. seq. Coler. part. 1. decis. 117. n. 1. & seqq. usq; ad n. 10. & n. 16. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 175. & seqq. VVesenb. in parat. C. de jurejur. propter calum. dando. n. 4. Schneid. ad pr. (vel potiùs VVesenb. in supplem. ad Schneid.) instit. de pœnâ temerè litig. n. 4. Joan. Ferrarius in suo processu lib. 2. c. 2. vers. cumq; Justiniano. Br. in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. ff. de jurejur. n. 8. & seq. Jacob Schult. part. 1. obser. 55. n. 1. & seqq.

Hodiè verò jure civili juramentum calumniæ speciale non exigitur, sed sufficit generale: 3

Nov. 49. c. 3. c. ult. auth. hoc juramentum. C. de jurejurand. propter calum. dando. VVesenb in supplem. ad Schneid. instit. de pœnâ temerè litig. num. 4. post princ. Beust. ad d. rubr. n. 180. Joann. Ferrarius d. c. 2. vers. cumq; Justiniano.

Dissentit Cujac. (*qui speciale hoc facit*) *in d. Nov. 49. c. 3. Donell. lib. 24. comm. tract. de jurejur. c. 13. post princ. fol. mihi 122. num. 5. Br. (qui distinguit: aut post litem quædam emergunt, & tunc speciale juramentum calumniæ non exigitur, sed sufficit generale, aut nihil emergit, & tunc in iis, quæ præcesserunt litem contestatam jura antiqua manent incorrecta) ad d. l. jusjurandum & ad pecunias. 34. ff. de jurejur. num. 9. & n. seq.*

Et quidem in omnibus omninò causis exigitur adeò, ut ejus omissio ipso jure vitiet processum, nisi quædam excipiantur, de quibus latè per ampliationes & limitationes vide *Jacob. Schult. observ. 55. incip. immorati sumus. num. 6. & seqq. usq; ad fin. Hercul. Marescott. lib. 1. var. resolut. c. 47. incip. non semel. num. 1. (ubi etiam ampliat, & limitat.) num. 2. & seqq. per tot. Cardinal. Tusch. tom. 4. practic. conclusion. lit. I. verb. juramentum. conclusion. 533. juramentum calumniæ, num. 1. & seqq. per tot.*

Jure Saxonico totum contrarium observatur: De hoc enim jure, generale juramentum calumniæ, consuetudine prævalente, abolitum est, & tantùm speciale exigitur: 4

Gl. in Lehnr. *c. 68. §.* fraget der Herr aber. *in med. n. 19. Gl. lat. ad text. germ. in* Landr. *lib. 1. art. 63. sub lit. G. & Gl. in* Landr. *lib. 3. art. 68. n. 3. in fine Coler. (ubi ita in usu quotidiano servari, & practicari dicit, & text. in* Landr. *lib. 1. artic. 63. §.* vor dem Richter/ *qui quodammodò adversari videtur, explicat, dicendo, eum loqui in casu duelli ineundi, & sic in casu speciali, quòd hodiè non est in usu, tot. tit. x. de purgat. Canon.) part. 1 decis. 117. num. 10. 11. 12. 13. 14. & n. 15. Consult. Constit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæst. 34. num. 2. & seq. Zobel. part. 1. diff. 24. num. 7. Fachs. d. ff. 47. VVesenb. in parat. C. de jurejur. propter calum. dando. n. 4. post pr. & in supplement. ad Schneid. instit. de pœnâ temerè litig. num 4. post pr.* König *in suo processu c. 38. num. 3. & c. 67. n. 2. Beust ad d. rubr. ff. de jurejur. n. 181. Reinh. part. 4. diff. 7. Rotschitz in suo processu art. 14. num. 5. Rauchb. part. 1. quæst. 9. n. 3. Dominic. Arumæus decis. 11. n. 11. & seqq. lib. 2.*

Dissent: *Henning. Gœden. (dicens gloss. in* Lehnr. *d. art. 68. esse diabolicum, & nihil ab ea allegari, quod de jure subsistat) in processu suo judiciario, rubr. 13. incip. de litis contestat. & juramento calumniæ, pars 1. n. 11. & n. seqq.*

Sunt tamen quidam casus, in quibus etiam nunc 5

nunc hodiè in foro Saxon. juramentum calumniæ generale locum habet:

6 Primo in casu duelli incundi. *text. expr. in Sandr. lib. 1. art. 63. §.* Vor dem Richter. *Coler. part. 1. decis. 117. n. 13. & seq.*

7 Secundò, in causis matrimonialibus, *Joachim. à Brust. (ubi it. in Consistoriis observari testatur) ad rubr. ff. de jurej. r. num. 182. & ad l. 3. ff. eod. num. 66. Jacob Schult. obser. 55. incip. immorati sumus. num. 27.*

8 Qui juramentum calumniæ præstare teneantur? Jure civili uterque tàm reus, quàm actor juramentum generale præstare tenentur, per DD. *supra n. 2.* adductos. Jure Saxonico verò tantùm actor deferens juramentum reo, cogitur juramentum calumniæ speciale præstare, quod scilicet non calumniosè, sed justâ ex causâ reo juramentum detulerit, & hoc etiam obtinet, etiamsi reus actori juramentum retulerit, tunc enim actor utrumq; juramentum, tàm litis decisorium, quam juramentum calumniæ speciale præstare tenetur:

text. expr. in Novell. Elect. August. part. 1. constit. 12. ubi Daniel Moller. in comment. n. 1. & seq. Schneid. ad d. §. item si quis postulante. 11. instit. de action. num. 94. Rotschitz in suo process. part. 1. art. 14. n. 1. & seqq. Michael Teuber. in suo process. art. 18. vers. nota. Wenn Beklagter Klägern den Häuptcid *referiret. Jacobus Schult. part. 1. obser. 56. n. 3. & seq. Beust. ad rubr. ff. de de jurejur. n. 186. Zobel. part. 1. diff. 24. n. 8. & seq. Modest. Pistor. part. 4. quæst. 130. n. 26. & seqq.*

9 An parentes, & patroni, si inter hos & liberos est controversia, & hi liberis, vel libertis juramentum litis decisorium deferant, etiam debent jurare de calumnia? Quod quidem videtur dicendum, *per text. expr. in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. 4. §. qui jusjurandum. 4. ff. de jurejurando.*

Verùm contraria opinio verior est, per textus expressos:

in l. de die ponendâ. 8. §. jubetur. 5. ff. qui satisd. cog. l. si patronus. 16. ff. de jurejur. l. licet famosa. 7. §. nec deferentes. 3. ff. de obseq. parent. & patron. præst. l. qui bona. 13. §. sed si eius. 14. ff. de damn. infect. Borch. de jurejur. cap. 7. num. 23. & seqq. Jul. Pac. cent. 3. legum conciliat. quæst. 82. Everh. in topic. in loco à liberto ad Vasallum. 25. n. 8. in pr. Jacob Ayrer. in suo processu part. 1. cap. 11. observat. 7. num. 31. Donell. tractat. de jureiur. lib. 24. comment. c. 13. post princ. Cuiac. lib. 9. observ. c. 37. Jason. in d. l. jusiurandum, & ad pecunias. 34. §. qui jusiurandum. 4. n. 4. Br. in l. cum & judices. 2. Cod. de jureiur. propter calumn. n. 11. Jacob Schult. part. 1. observ. 55. n. 31. Vincent. Caroc. de juram. litis decis. quæst. 13. n. 12.

Nihil movet, *d. l. jusiurandum. 34. §. qui jusiurandum. 4.*

Licet enim ejusmodi lectio negativa sit vulgaris, quæ etiam in Florentinâ editione habetur: in Noricis tamen libris non habetur, sed in illis legitur, æquè patrono atque parentibus, quam lectionem etiam Basilica confirmant

lib. 22. tit. 5. cap. 32. testibus Julio Pacio, d. quæst. 83. Borch. d. c. 7. n. 24. & seq. Cuiac. d. c. 37. in med. Donell. d. loco in med.

12 Quod rectè etiam extenditur ad dominum feudi, quod is cum Vasallo litigans non debeat præstare juramentum calumniæ.

text. expr. in c. un. §. in quibus. 1. tit. de consuet. recti feudi. Everh. in topic. in loco à liberto ad Vasallum. 25. n. 8. S. brad. de feudis part. 10. sect. 3. n. 74. Cuiac. lib. 4. feudor. tit. 36. sub fin. Donell. de jureiur. lib. 2[illegible]. comment. c. [illegible].

Procurator etiam nomine Domini an potest 13
de calumniâ jurare, & ita an hoc juramentum potest per procuratorem præstari? Videtur dicendum, quòd NON.

per auth. principales. Cod. de jurament. propter calumn. dando. l. cum & judices. 2. §. sin autem. C. eod. Nov. 124. c. 1.

Ubi manifestò dicitur, quòd tantùm principales personæ possint, & debeant jurare de calumniâ, non verò possit hoc juramentum præstari per procuratorem, & si sint absentes, tunc mitti debet eò, ubi principales degunt, & versantur, ut ibidem juramentum calumniæ præstent: Quam opinionem etiam sequitur

Cuiac. in exposit. d. Novell. 124. post pr. Alber. de Malet. tract. de testibus cap. 4. n. 11.

Sed hoc nihil obstante contrarium verius 14
est, modò procurator speciale mandatum habeat.

per text. expr. in c. cum causam. 6. x. de juram. calum. c. ult. eod. in 6. d. l. cum & judices. 2. §. sin autem. 2. sub fin. C. eod. l. qui bona. 13. §. si alieno. 13. ff. de damno infect. elegant. Br. in dicto loc. cum & judices. 2. §. sin autem. 3. in princ. num. 1. & seqq. & in dict. l. qui bona. 13. §. si alieno. 13. in princ. num. 2. & seqq. Matth. Matthes. singul. 149. incip. nota quod si dominus, (ubi ita communem observantiam habere dicit) num. 1. & seq. per tot. Gail. lib. 1. observat. 13. num. 1. & seqq. Hartm. Hartm. lib. 2. observat. tit. 10. observ. 2. per tot. Cuiac. (sibi parum constans) lib. 2. feud. tit. 4. sub fin. Jacob Ayrer. in suo processu historico part. 1. cap. 11. observ. 1. num. 7. & seq. Joan. Ferrarius in suo processu lib. 2. cap. 2. vers. proinde ab omnibus, & seq. & vers. cæterùm ut procuratori, & ibid. in addit. Rutger. Ruland. part. 2. lib. 2. c. 2. vers. §. ubi hoc discrimen. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæst. 48. & tom. 2. part. 3. quæstion. 35. num. 1. & seqq. Rauchb. part. 1. quæst. 8. num. 11. & seq. Joachim. à Beust. ad rubr. ff. de jurejurand. num. 194. Gl. in dict. cap. ultim. de jurament. in 6. verb. juramentum. sub fin. Ferrariens. in formâ libelli in actione reali. §. per sacramentum calumniæ. n. 6.

Quoniam etiam tutores vel curatores ju- 15
ramentum calumniæ præstare possunt, & coguntur *Gloss. in l. videamus. 4. ff. de in litem jurand. verb. admittendam. vers. sed sacramentum calumniæ. per l. 2. §. quod observari. Cod. de jurejur. propter calumn. dand.* Procurator autem æquiparatur tutori, vel curatori, & ècontra. *Pract. Papiens. in forma juramenti quod præstatur à parte parti. gl. dicit & protestatur.*

Nihil obstant leges, & jura in contrarium adducta. Quia omissis aliis solutionibus, de quibus

Hartm. Hartm. d. observ. 2. n. 1. Br. in d. l. qui bona. 13. §. si alieno. 13. in pr.

teneo cum Br. quòd scilicet illa jura loquuntur de juramento calumniæ, quod est ex forma & ordine judicii; Secus verò de juramento

mento calumniæ, quod præſtatur ad probationem juris petentis, de quo nos in hoc loco.

Br. in d. l. qui bona. 13. §. ſi alieno. 13. n. 1. & in d. l. cum & judices. §. ſin autem. 3. in pr. verſ. tu verò quantum ad legem contrariam.

16 Quod extenditur etiamſi procurator eſt rixoſus, & malus; Dominus verò legalior, nihilominus tamen hoc juramentum poteſt præſtari per procuratorem, *Hartm. Hartm. d. obſerv. 2. n. 4.*

A quo tamen rectè diſſentit *Joann. Ferrarius Montan. d. lib. 2. part. 1. cap. 2. verſ. ubi advertendum eſt.*

17 In hoc verò ſpeciali mandato videtur non ſufficere illa generalis clauſula, & ad jurandum de calumniâ, ſed neceſſe eſt, ut dicatur, ad jurandum de calumniâ in tali causâ. Quia in iis caſibus, in quibus ſpeciale mandatum exigitur, neceſſe eſt, ut etiam certa cauſa exprimatur:

text. in l. ſi quis mihi bona. 25. §. juſſum. 4. & § ſeq. ff. de acquir. poſſeſſ.

Et ita concludit *Br. in d. l. cum & judices. 2. §. ſin autem. 3. C. de jurejur. propter calumn. dando. n. 3. ſub fin. & n. ſeq.*

18 Verùm hodiè moribus receptum eſt, ut illa generalis clauſula in mandato ſpeciali ſufficiat:

per d. c. cum cauſam. 6. ſub fin. x. de juram. calumn. c. ult. eod. in 6. teſtibus Hartm. Hartm. d. obſer. num. 2. Joann. Ferrarius d. c. 2. verſ. caeterùm ut procuratori. Gail. (ubi ita in Camerâ obſervatum teſtatur) lib. 1. obſer. 83. n. 2. & n. ſeq. Br. in d. l. qui bonâ. 13. §. ſi alieno. 13. n. 5. & n. ſeqq.

19 Jure Saxonico tamen aliter obſervatur: De hoc enim jure juramentum calumniæ non poteſt præſtari per procuratorem, ſed præcisè illud perſonæ principales in propriâ perſonâ præſtare coguntur. *text. expr.* in der Hoffgerichts-ordn. *ſub tit.* wenn ein auffgelegter Eid geleiſtet werden ſol/ *ſub fin.*

Deindè, *per text.* in Landr. *lib. 1. art. 46.* Ubi generaliter dicitur, quòd principales perſonæ in propriâ perſonâ juramentum præſtare debeant:

Vid. Zobel. in addit. ſub lit. D. & in art. 6. eod. ſub lit. M. & in addit. ad Landr. *lib. 2. art. 22. ſub lit. Rauchb. part. 1. quæſt. 8. n. 9. & n. 13.*

Lex autem generaliter loquens, generaliter etiam intelligi debet:

l. de precio. 8. ff. de publ. in rem action.

Et ita in terminis concludit, *Rauchb. d. quæſt. 8. num. 10. & n. 14. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæſt. 35. num. 2. & ſeq. Reinh. Roſa in addit. ad Daniel Moller. Conſtit. Saxon. part. 1. conſtit. 13. n. 5. verſ. hodie ſive de calumnia.*

Diſſentit *Matth. Coler. part. 1. deciſ. 115. n. 19. ibi, fallit in juramento, 20. & ſeq. & deciſ. 117. n. 16. verſ. ſolet quotidiè ab Advocatis præſtari.*

20 Quod etiam obtinere puto in perſonis egregiis, & illuſtribus, puta; Baronibus, Comitibus, Ducibus, &c. per ea, quæ tradunt:

Reinhard. Roſa d. loco. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 80. Jacob Schultes in addit. ad Coler. deciſ. 115. n. 22. & ſeqq. Andr. Knich. de privileg. Saxon. verb. jus. c. 4. n. 67.

Licet contrarium tradant *Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæſt. 35. n. 4. 5. & 6. Barbat. conſil. 1. n. 82. lib. 2. Natta. conſil. 487. incip. ſine difficultate. n. 46. ſub fin. verſ. & inter caetera adducit. & n. 43. tom. 3. Schrad. tract. de feud. part. 10. ſect. 3. n. 77. & ſect. 20. n. 235. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæſt. 8. n. 16. in fin. n. 18. 19. 20. 21. & n. 22. Joach. Beuſt. ad l. ad perſonas egregias. 15. ff. de jurejur. n. 30.*

Atque hæc vera ſunt, ſi procurator non in ſuam, ſed in domini animam jurat. Jure enim communi cautum eſt, ut etiam procurator, quamvis principalis jurare velit, vel juraverit, in ſuam animam jurare debeat de calumniâ, quam pro ſe committere poteſt. 21

c. appellationis. 2. §. procuratores. 1. de juram. calumn. in 6. l. qui bona. 13. §. ſi alieno. 13. ff. de damno infect. auth. principales. C. de jurejur. propter calumn. dando. Nov. 124. c. 1. Rutger. Ruland. in addit. ad proceſſ. Joan. Ferrar. part. 2. lib. 2. c. 2. verſ. 4. §. ubi hoc diſcrimen. in med. & verſ. ſeq. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 47. n. 2. VVeſenb. in comment. C. de jurejur. propter calumn. dando. n. 6. in med. & in ſupplem. ad Schneid. inſtitut. de pœnâ temerè litig. n. 6. in med. Jacob Ayrer. in ſuo proceſſu hiſtor. part. 1. c. 11. obſerv. 2. n. 7. & ſeq. Jaſon in l. rem non novam. 14. C. de judic. n. 1. 2. & n. 3. Br. in l. cum & judices. 2. §. ſin autem. 3. C. de jurejur. propter calum. in pr. ſub fin. & in d. auth. principales. C. eod. Pract. Papienſ. in formâ libelli in actione reali. §. per ſecramentum calumniæ. n. 6

Contrarium tamen hodiè uſu receptum eſt, quòd ſcilicet procuratores & advocati per ſe in propriam animam jurare de calumniâ non teneantur, idque optimâ ratione. Quia multi integræ fidei, & frontis patroni, hominesq; religioſi inveniuntur, qui potiùs foro abſtinere, quàm tot juramentorum etiam juſtorum religionibus implicari velint. Hoc autem Reipubl. non expedit, cum publicè interſit, religioſiores advocationi operam dare, nec improbos, nulliusq; conſcientiæ homines melioribus ſuccedere: 22

l. rem novam. 14. §. ult. ff. de jud. l. 33. §. 2. ff. de procur.

Et de hoc uſu teſtatur *VVeſenb. in comm. C. de jurejur. propter calum. dando. n. 6. ſub fin. verſ. contra tamen uſu receptum eſt.*

Quamvis hunc uſum & conſuetudinem irrationalem, etiam ita non admittendum ſtatuunt:

Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 5. quæſt. 47. n. 2. Jaſon in d. l. rem non novam. 14. n. 3. de judic.

De Univerſitate, communitate, & collegio, &c. ſolet etiam quæri, an & hi juramentum calumniæ per procuratorem, vel in propriâ perſonâ præſtare teneantur? Jure communi quidem clarum eſt, quòd hi per Syndicum, ſi hoc mandato eius inſertum eſt, de calumniâ jurare poſſint: Secùs ſi non eſt mandato inſertum, tunc enim ab integro Senatu ſeu Collegio præſtari debet, per jura ſupra adducta. Et ita in cauſa, 23

Franckfurt *contra* Augſpurgk *obſervatum teſtatur Rutger. Ruland. in addition. ad proceſſ. Joann. Ferrarii part. 2. lib. 2. c. 2. verſ. ad §. proinde in verbo Syndicus.*

Jure Saxonico aliud eſt inductum *per Conſtit. Elector. Saxon. part. 1. conſtit. 13. per tot. de qua paulò poſt.*

24 Denique in hoc passu observandum est, solum actorem de Jure Saxon. juramentum calumniæ præstare debere, non etiam reum, ideoque si actor reo detulit juramentum, reusq; ab actore petiit juramentum calumniæ, vel reus actori juramentum referat, actor à reo iterum juramentum calumniæ, quod scilicet reus non calumniosè juramentum calumniæ ab actore petierit, vel juramentum retulerit, exigere non potest:

Zobel. part. 1. differ. 24. n. 2. Rotschitz in suo process. part. 1. art. 14. n. 8. & n. seq. Schneid. ad §. item si quis postulante. 11. instit. de action. n. 94. Beust. ad l. ad personas. 15. ff de jureiur. n. 44.

25 Sed quid si actor, qui juramentum principale detulit, vel cui juramentum relatum est, ante juramentum præstitum moriatur, an eius heredes juramentum calumniæ præstare teneantur?

Negativè JCti Lipsenses *Mense Maio Anno 1618.* pronunciarunt, Aber mit dem juramento calumniæ werden sie nach gelegenheit dißfalls billich verschonet / V. R. W. propterea quia juramentum calumniæ ideò requiritur, ut deferens juret, se non calumniosè hoc juramentum deferre, *l. cum & judices. 2. in princ. & §. 1. & seq. C. de jure iur. propt. calumn. dand. auth. principales. C. eod. c. 2. & tot. tit. x. eod. & tot. tit. eod. in 6. l. rem non novam. 14. §. patroni. 1. C. de judic. Nov. 124. c. 1.*

Quæ ratio in heredibus cessat, cum heredes in nulla calumnia, sed in justa & probabili ignorantia versari præsumantur.

l. qui in alterius. 42. ff. de R. J. l. qui cum alio. 19. vers. eius heredi. ff. eod. l. cum filiusf. 49. §. 2. ff. de V. O. cum quis. 14. de R. J. in 6.

26 Hoc autem juramentum calumniæ in omnibus omninò causis præstari debet, sive ex magnæ, sive parvæ, sive notoriæ, sive appellationis, sive ordinariæ, sive compromissoriæ, vel delegatæ sint.

l. rem non novam. 14. §. patroni. 4. C. de judic. l. cum & judices. 2. § sed quia veremur. 4. vers. licet ex compromisso cognoscant. C. de jureiur. propter calum. dando. VVesenb. in comm. C. eod. num. 7. & in supplem. ad Schneid. instit. de pœna temerè litig. n. 7. Jacob Ayrer. in suo processu histor. part. 1. c. 11. obser. 2. n. 10. Joann. Ferrarius in suo processu part. 1. lib. 2. c. 1. vers. hoc sacramentum. Mænoch lib. 2. arbitr. judic. quæst. 20. per tot. Br. in l. 1. C. de jureiur. propter calum. dando. Jacob Schult. part. 1. obser. 55. n. 7. & seqq.

27 Non tantum in civilibus, sed etiam in criminalibus, argumento à contrario sensu ducto: *in c. 1. vers præterea. x. de juram. calum.*

Deindè per generalitatem,

textus in l. cum & judices. 2. C. eod. Gl. in l. 1. (ubi contraria solvit) C. eod. Br. (ubi etiam contraria solvit, & ita communem stylum esse testatur) eod. nu. 5. & nu. seq. & in l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sententiam, post pr. vers. ulteriùs contra hoc. & in l. si quis reus. ff. de publ. judic. n. 4. sub fin. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 14. obser. 4. per tot. & tit. 15. obser. 2. n. 9. Jul. Clarus lib. 5. sent. § ult. quæst. 18. n. 3.

Dissentit *VVesenb. in comm. C. de jureiur. propter calumn. dand. nu. 7. & in supplem. ad Schneid. instit. de pœna temerè litig. num. 7. Jacob Ayrer. in suo processu part. 1. c. 11. obser. 2. n. 27. Jacob. Cuiac. in expos. Nov. 94. sub fin. Suchard. ad rubr. C. de jureiur. propter calum. dand. n. 5. & in l. 1. C. eod. n. 6. & n. seq.*

Idemq; in summariis causis: 28

per d. l. rem non novam. 14. in pr. & d. §. patroni. 1. d. l. cum & judices. 2. §. sed quia veremur. 4. vers. licet ex compromisso. Clem. sæpe 2. §. citationem. de V. S. Joann. Zanger. tract. de except. part. 1. c. 2. n. 20. & seq. Mænoch. lib. 1. arbitr. judic. quæstion. 20. n. 2. in med. Br. in extravag. ad reprimendam. §. & figura. n. 11. fol. mihi 95. verso.

Non tamen in causa spirituali: 29

text. expr. in c. literas. 2. de juram. calum. VVesenb. in comm. d. n. 7. & in supplem. ad Schneid. d. loco n. 7. VVurmbs. lib. obser. tit. 14. obser. 8. n. 1. Steph. Aufrer. decis. Capell. Tholos. 471. n. 3.

Dissentit *Jacob Ayrer. in suo process. hist. part. 1. c. 11. obser. 2. n. 19. sub fin. quem sequitur Jacob Schult. part. 1. quæst. 15. n. 16.*

Prout nec in causis matrimonialibus: 30

Consult. Constit. Saxon. tom. 1. lib. 2. de matrimonial. quæst. 8. num. 1. & seq. Joach. à Beust. (ubi ita in Consistoriis observari testatur) part. 1. de matrimon. c. 25. per tot.

Quod verum est in speciali juramento calumniæ, non item in generali, ne ea, quæ *supra n. 7.* dixi, repugnent.

Præterea juramentum calumniæ tantum 31 exigi potest, ubi juramentum judiciale seu litis decisorium à parte parti deferatur, si verò juramentum purgationis, suppletorium, vel necessarium deferatur, tunc is, cui tale juramentum defertur, juramentum calumniæ ab altera parte exigere non potest. Ratio diversitatis est: Quia juramentum calumniæ ideò in delatione juramenti judicialis requiritur, ut deferens juret, se non calumniosè hoc juramentum deferre, *ut modò dictum.*

Hæc autem ratio cessat in juramento purgatorio, suppletorio, vel necessario, cùm hæc juramenta non à parte, sed à judice ut plurimùm deferantur, judex autem calumniari non præsumitur, *l. 3. §. 1. ff. quod metus causâ.* Et ita in terminis concludit

Andr. Rauch. part. 1. quæst. 11. (ubi imperitos Advocatos in his & similibus juramentis juramentum calumniæ exigere solere dicit) n. 34. vers. ad posteriorem quæstionem. n. 35. 36. n. 38. Modest. Pistor. part. 1. quæst. 130. num. 13. n. 14. n. 79. & num. 80. Thoming. decis. 44. num. 20. Donell. de jureiur. lib. 24. comm. c. 13. n. 21. post princ.

Quod etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von Eiden / derselben *delation. 18. col. 5. §.* es hat aber dieser Eid. *pag. 44.*

Idem dicendum est, si heres inventario non 32 confecto juramento res hereditarias patefacere tenetur, tunc enim is à legatariis, fideicommissariis, vel aliis, qui hoc juramentum petunt ab herede, iuramentum calumniæ exigere nequit. Quia hoc juramentum in casum non confecti inventarii heredi vel possessori à lege defertur:

l. scimus. ult. §. licentia. 10. de jure deliber.

A nemine autem nisi ab eo, qui iuramentum principale defert, iuramentum calumniæ exigi potest, per leges paulò antea adductas.

Velu-

Veluti etiam ita in terminis concludit, *elegant. Andr. Rauchb. d. part. 1. quæst. 1. n. 38. & seqq. VVesenb. consil. 3. incip. in præsenti causa fratres. n. 50. ibi, au l. heruntibus, lib. 1. Thoming. d. decis. 44. num. 26. Modest. Pistor. d. quæst 13. n. 13. num. 14. n. 79. & seq. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 14 sub fin. Jacob Schult. obser. 56. n. 20.*

33 Quod ultimum tamen sic accipiendum est, si ob inventarium omninò non confectum heredi juramentum ad res hereditarias patefaciendas injungitur: Secus si heres inventarium quidem confecit, sed legatarii, vel alii dicunt, quasdam res in eo omissas, vel alias fraudem commissam, & inde heredi deferunt juramentum, tunc, quia pro inventario præsumitur, & legatarii calumniose hoc juramentum ab herede petere videntur, recte ab his juramentum calumniæ exigitur, secundum opinionem

Andr. Rauchb. d. quæst. 11. n ult. Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. c. 14. n. ult. sub fin. ubi Modest. Pistor. allegat. VVesenb. d. n. 50.

Et quamvis paulò antea dixerim, juramentum calumniæ non habere locum in juramento legali, quod à lege defertur, hoc tamen fallit in casu. *§. & quia. 12. vers. cum prius ipse. inst. de fideicommiss. heredit.*

34 Hoc etiam juramentum calumniæ quocunque tempore, non tantùm ante, sed etiam post litem contestatam, & post sententiam, quæ nullâ juramenti calumniæ factâ mentione necessitatem jurandi reo imposuit, etiamsi antea in actis reus actori juramentum deferenti, illud injungi non petiit, & illa sententia in rem judicatam transiit; ab actore exigi potest.

per Novell. Elector. August. part. 1. constit. 12. Andr. Rauchb. (ubi ita in judicio appellationum Dresdensi Anno 1579. judicatum fuisse testatur) quæst. 10. incip. qui juramentum. n. 7. & seqq per tot. part. 1. Hartm. Pist. (ubi idem testatur) quæst. 14. incip. quæstionis est. n. 1. & seqq. per tot. lib. 4. addit. marginal. in Landr. lib. 3. art. 14. n. 4. lit. B. Consult. Constit. Saxon. (ubi ita in judicio curiali in termino Trinitatis Anno 1576. judicatum refertur) tom. 3. part. 3. quæst. 38. incip. juramentum calumniæ. num. 1. per tot. Jacob Schult. obser. 56. incip. quemadmodum. n. 7. quibus addatur Jason. in l. jusiurandum. 34. §. qui jusiurandum. 4. ff. de jureiur. num. 3.

Quod etiam novissimè confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *6.* von Eiden / derselben *delation. 18. col. 3. §.* nach dem auch der jenige. *vers.* so ist zweiffel vorgefallen.

35 Imò etiam in secundâ instantiâ, & in prosecutione appellationis peti & præstari potest,

Joach. à Beust. (ubi se ita pronunciari vidisse testatur) ad rubr. ff. de jureiur. n. 191. ibi, circa hoc juramentum. pag. 76. Jacob Schult d. obser. 56. n. 7. & seqq Rauchb. d. quæst. 10. n. 20. part. 1.

36 Reus autem qui juramentum delatum præstare tenetur, si ab actore juramentum calumniæ exigere velit, debet in illa citatione, quam juxta Novell. Elector: August: part. 1. constit. 12. impetrare necessè habet, etiam petere, ut actor ad juramentum calumniæ præstandum citetur, quod juramentum etiam actorem præstare oportet, sive ei per sententiam injunctum fuerit, sive non.

Proceß vnd Gerichtsordn. *Joannis Georgii Electoris Saxoniæ.* von Eiden / derselben *delation. 18. col. 4. vers.* damit aber gleichwol hiedurch nicht vorsetzliche. *p. 18. 43.*

Alioquin hoc juramentum calumniæ, si reus in citatione illa actorem ad ejusdem præstationem citari non petierit, ab actore exigi non potest, sed perinde habeatur, ac si ei à reo remissum esset. 37

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 18. col. 4. in fin. vers.* würde aber der / welcher den Häupteid *deferiret. & seq. pag. 43. & seq.*

Quemadmodum etiam reus ad præstandum juramentum principale non tenetur, si actor ad præstandum juramentum calumniæ citatus non compareat, vel sine justa causâ illud recuset, *ut in præced. conclus. n. 47. & seq. dixi.* 38

XXXII.

De revocatione, remissione, recusatione, & relatione juramenti.

SUMMARIA.

1. *Juramentum judiciale delatum an potest revocari, & n. seqq. & n 9.*
4. *Jure Saxon. an revocatio juramenti etiam locum habet.*
5. *Si sententia interlocutoria, per quam reo vel jurare, vel probare, injunctum est, per leuterationem est suspensa, an juramentum potest revocari. & n. 6.*
7. *Conventione an fieri possit, ne fiat revocatio.*
8. *Juramentum relatum an etiam potest revocari.*
10. *De remissione juramenti, an & quando juramentum potest remitti. n. 11. 12. 13. 14.*
15. *Juramentum an etiam ex justa causa potest recusari.*
16. *Quæ sunt justæ causæ recusandi juramentum. n. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37.*
38. *Quæ de recusatione juramenti judicialis dicta sunt, an etiam obtinent in juramento necessario.*
39. *Juramentum an etiam potest referri.*
40. *Jure Saxon. an relatio juramenti etiam locum habet, & 41. 42.*
43. *Quodnam juramentum potest referri?*
44. *An juramentum voluntarium potest referri?*
45. *An necessarium, purgatorium, itemq́ illud, quod heres in locum non confecti inventarii præstare tenetur, n 46.*
47. *In quibus causis juramentum potest referri.*
48. *Quando & ex quibus causis relatio juramenti potest recusari. 49.*

50. *Ob ignorantiam an etiam relatio recusari possit ab heredibus 51. 52. 53.*

54. *JCtorum VVittenbergensium responsum asseritur, & confirmatur in supremo Parlamento Dresdensi. n. 55.*

56. *Quando relatio fieri debet, an etiam in Leuteratione, & Appellatione.*

57. *Relatio debet fieri ex eâdem causâ, ubi declaratur. n. 58.*

59. *Si actori sit juramentum relatum, an actor ad probationes redire possit.*

1 Juramentum judiciale ab actore reo delatum potest etiam actor, si illi pòst delatum juramentum novæ probationes supervenerint, revocare, & jus suum probationibus legitimis, & testibus prosequi, & demonstrare.

Proceßordnung Joann. Georg. Elector. Saxon. c. 18. paragraph. ob nu gleich. & parag. ferner die relation. 9.

l. si quis jusjurandum. 11. C. de rebus credit. Borch. tract. de jurejur. c. 6. n. 1. & seqq. Donell. tract. eod. lib. 24. comm. c. 6. post pr. n. 2. & seq. Nicol. Boer. decis. 339. n. 1. sub fin. & n. seq. Heig. part. 2. quæst. 4. n. 14. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 65. Joach. à Beust. in l. non erit. 4. §. si neq. ff. de jurejurando. n. 3. & seqq. Jason. eod. n. 1. & n. ult.

2 Dummodò revocans sumptus illos, quos ob revocationem frustra factos esse apparuit, adversario restituat.

Anton. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. de reb. credit. & jurejur. defin. 3. n. ult. vers. condemnato tamen eo. & defin 31. n. ult. sub fin. vers. eum tamen.

3 Atque hæc revocatio juramenti semper locum habet, etiam absque justa causa, modo à parte, cui delatum est, non sit acceptatum, aliàs si fuerit acceptatum, illud non licet revocare absque justa causa, sed justas causas prætendere debet, puta, si pars deferens dicat, se probationes, vel instrumenta nova invenisse, quibus jus suum prosequi, & docere velit, & tunc ob novas probationes usque ad sententiam definitivam juramentum revocari potest,

text. expr. in d. l. si quis jusjurandum. Schneid. ad §. si quis postulante. 11. instit. de action n. 79. & seq. Coler. part. 1. decis. 132. num. 1. 2. & 3 Beust. d. l. non erit. 4 §. si neq. ult. n. 3. & seq. Jason. (ubi veram & communem fatetur) eod. n. 1. & n. ult. Heig. d. quæst. 4. nu. 14. sub fin. Vincent. Caroc. tract. de juram. litis decis. quæst 10. pr. n. 1. vers. contrariam. Joseph. Mascard. de probat. conclus. 957. n. 2. Br. in d. l. non erit. 4. §. si neq. ult. n. 4. Nicol. Boer. d. decis. 30. n. 2.

4 Jure Saxon. quidem videtur dicendum, quòd ejusmodi revocatio non habeat locum, sed actor deferens juramentum præcisè teneatur à reo juramentum acceptare, nec potest ad probationes redire:

per text. expr. in Landr. *lib. 2. art. 11. §.* ist aber der Mann bereit zu leisten / *quem sequitur Coler. part. 1. decis. 123. n. 8. ibi, deinde etiam isto jure. & seq. Chilian* König *in suo process. c. 66. Zobel. in sua addit. ad text. germ.* in Landr. *d. art. 11. sub lit. G. & part. 1. diff. 21. n. 5. & part. 1. diff. 34. n. 6. & n. 9. Beust. in l. non erit. 4. §. si neq. ff. de jurejur and. num. 7. vers. secundò non est licitum. VVesenbec. in comment. ff. de jurejur. num. 9. in med. vers. potest tamen jure civili. Fachs. diff. 53. Reinh. part. 4. diff. 14.*

Verùm cum d. textus in Landr. *lib. 2. art. 11.* non loquatur de revocatione, sed tantùm de contemptu juramenti, quando scilicet deferens juramentum prorsùs respuat, & contemnat, nec se ad probationes juramentum revocando offerat, vel loquatur de juramento acceptato, quod reus acceptavit, & præstare paratus est, meritò ab hac opinione recesserunt, & contrarium statuerunt:

Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 65. n. 4. ibi, quod nos intelligimus. & seqq. Zobel. (sibi parùm constans) in addit. suâ ad text. germ. in Landr. *lib. 1. art. 6. sub lit. K. post pr. & part. 1. differ. 22. n. 6. Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 14. n. 2. & seqq.*

Quod etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. c. von Eiden / derselben *delation. 18. col. 1. §.* ob nun gleich der Kläger. *1. pag. 40.* subjiciens, hoc etiam post gvarandam præstitam, & litem contestatam, nach angelobung der Gewehr / vnd beschehener Kriegsbefestigung / actori licere.

Dummodo reus juramentum sibi delatum non acceptaverit, nec actori retulerit, nec sententia interlocutoria super delatione juramenti fuerit lata, quæ in rem judicatam abiit, si enim unicum ex his adfuerit, revocatio non habet locum. Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c. 18. col. 1. §. 1. vers.* wenn es nun geschehe ehe vnd zuvor. *pag. 40. & DD. supra n. 3. allegati;*

Et ideo, si juramentum delatum nec est acceptatum nec relatum, sed tantùm sententia interlocutoria lata, & actor metuit, ne hæc sententia vires rei judicatæ sortiatur, & sibi facultas revocandi præcludatur, potest is leuterationem interponere, quâ interpositâ meritò auditur, & ad probandam suam intentionem admittitur. 5

Eleganiss. (ubi rationes contrarias resolvit) Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. Const. 1. 14. num. 2. vers. quæro autem si post factam. n. 3. & seqq. usq. ad n. 18. & l. b 3. semestr. c. 3. n. 1. vers. sed si post factam. n. 2. & seqq. usq. ad n. 11. Modest. Pistor. part. 1. quæst. 23. n ult. vers. ex his colligebatur. & ibid. in addit. Jacob Schult. n. 13. & seq. Matth. Coler. part. 1. decis. 123. nu. 19. ibi, illud tamen non abnegatur. & seq. Zobel. in addit. suâ ad text. german. in Landr. *lib 1. art. 6. sub lit. K. post pr. vers. & priusquam sententia transierit.*

Nisi actori novæ probationes, & nova instrumenta supervenerint, tunc leuteratio omninò non est necessaria, sed actor, etiamsi sententia interlocutoria in rem judicatam transierit, imò etiamsi reus paratus sit jurare, actoremque intra octo dies à tempore, quo sententia interlocutoria in rem judicatam transiit, secundùm *Constitut. Saxon. part. 1. constit. 12.* ad juramentum calumniæ præstandum citari fecerit, delationem juramenti, antequam à reo præstetur, in ipso procinctu iurandi revocare potest; Licet enim hunc passum hactenùs à nullo tactum & expresè decisum invenerim, hanc tamen opinionem verissimam puto, hoc unico fundamento inevincibili motus: Quia in præcedenti quæstione DD. communiter statuunt, sententiâ interlocutoriâ per leute- 6

leuterationem suspensâ ideò licere actori delationem juramenti revocare, & ad probationes nove repertas redire, quoniam hoc Constitut. Saxon. non est decisum, ideoque juris communis dispositioni relinquendum. Atque jure communi dispositum est, ut actor juramentum delatum non tantùm usque ad sententiam interlocutoriam, quâ interloquendo judex reo vel jurare, vel referre imposuit, sed etiam usque ad litis terminum, & sententiam definitivam revocare possit,

per text. expr. in d. l. si quis jusjurandum. 11. §. si quis autem. 1. & §. post definitivam. C. de rebus credit. & jurejur.

Definitivè autem judex sententiam ferre non dicitur, quando simpliciter per interlocutionem reo imponit juramentum, ut hoc præstet, vel referat, sed si insuper addat, quid ex recusatione, vel præstatione sacramenti fieri oportet, & juramento præstito, vel relato, vel remisso, vel recusato sententiam absolutoriam vel condemnatoriam ferat:

text. elegans in terminis. l. cum judex. 11. C. de sent. & interlocut. judic. l. jusjurandum & ad pecunias. 24. §. ult. ff. de jurejur. pulchrè Borchold. tract. eod. c. 6. n. 15. & seq.

Ex his sanè clarissimè constat, posse actorem etiam pòst sententiam interlocutoriam, quæ in rem judicatam transiit, juramentum ob novas probationes revocare, modò fiat antequam sententia definitiva, quam judex præstito juramento profert, & reum absolvit, vires rei judicatæ consecuta, nec per leuterationem vel appellationem suspensa, vel suspensa quidem, sed in illa instantia corroborata fuerit.

text. in l. si quis jusjurandum. 11. §. si quis autem, & §. seq.

Veluti ita etiam in specie tradit *Anton. Faber. (ubi innumeris modis ita in Senatu Subaudiæ judicatum refert) in suo Codice lib. 4. tit. de rebus credit. & jurejur. defin. 3 n. 4. vers. quâ ex causâ. & seq. & definit. 22. per tot. & defin. 31. n. 7. vers. tum procuratore jam parato, & seq. & defin. 35. per tot.*

Licet contrarium statuere videatur *Zobel. in suâ addit. ad text. germ. in Landr. lib. 1. art. 6. sub lit. K. post pr. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 14. n. 15. & seq. & lib. 3. semestr. c. 3. n. 7.*

7 Sed an conventione fieri possit, ne fiat revocatio? Quod nego: Quia conventiones, quæ sunt contra bonos mores, vim nullam habent:

l. pacta quæ. 6. C. de pact. l. jurisj. 7. §. 16. l. si unus. 27. §. pacta quæ turpem. 4. ff. eod. l. generaliter. 26. ff. de V. O. l. ex instrumento. 4. C. de inutil. stipul.

Hoc pactum tale est, quia si quis invito adversario suo juraret, cùm tamen adversarius eius instrumentis, vel aliis probationibus contrarium demonstrare vellet, aperte aperitur fenestra perjurio, quod tamen contra bonos mores est:

Hugo Donell. tract. de jurejur. lib. 24. comm. c. 6. in med. n. 3. & n. seq.

8 Et hæc revocatio juramenti tantùm conceditur actori, vel alii deferenti; reo verò, vel alii juramentum referenti, non indulgetur, ideoque is, qui juramentum retulit, illam relationem revocare, & conscientiam probationibus defendere, vel juramentum prius delatum præstare nequit,

arg. l. jusjurandum. 34. §. ult. ff. de jurejur.

Ratio est, quia mutatio animi, & variatio in jure odiosa est.

l. nemo potest. ff. de R. J. c. mutare. 33. eod. in 6. latè Petr. Heig. part. 1. quæst. 4. n. 1. & seqq.

Ideoque non extendenda, *c. odia. 15. de R. J. in 6.*

Deinde potest etiam dari ratio diversitatis inter actorem, & reum, quia actor ab initio actionem instituens unicum tantùm habet medium, per quod obtinere potest, nempè probationes; alterum vero medium, scilicet juramentum non habet, cùm actor statim ab initio se non potest offerre ad juramentum. Secùs est in reo; is enim, si ei juramentum delatum est, habet duplex medium, quibus se ab actione propositâ liberare potest, nempè potest vel contrarium probare, & se probationibus liberare, vel si probationes non sint sufficientes, ad juramentum redire. Ergo si omissis his duobus mediis, reus juramentum refert, meritò relationem revocare non potest:

Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 65. sub fin. n. 7. & seq. & tom. 2. part. 3. (ubi ita in Scabinatibus pronunciari testantur) quæst. 37. n. 1. vers. so hat dennoch solches. & seq. usq. ad fin.

Veluti etiam actori, qui malâ mente detulit jusiurandum, potestas revocandi etiam denegatur, puta si dixit, se habere alias probationes, sed tamen se juramentum deferre malle, ut periculum faciat conscientiæ adversarii. 9

Anton. Faber. (ubi ita in Senatu Subaudiæ 4. Id. Novemb. Anno 1594. judicatum refert) in suo Codice lib. 4. tit. de rebus credit. & jureiur. defin. 29. incip. jam diximus, n. 1. & seq. per tot.

Actor vel reus deferens juramentum non tantùm illud oportuno tempore revocare, sed etiam ei, cui detulit, gratiam facere, & juramentum remittere potest, ita ut hoc casu juramentum perindè habeatur, ac si fuerit præstitum: 10

l. si non erit juratum. 5. §. ult. l. seq. l. nam posteaquam. 9. §. jurejurando dato. 1. l. jurisjurandi. 32. l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. ult. l. si non fuerit. 37. l. Labeo. 41. ff. de jurejur. l. 1. l. actori. 8. C. eod. Jason in l. non erit. §. si neq. 1. ff eod. n. 4. ibi, nota quartò, Borch. tract. eod. (ubi explicat, qui juramentum remittere possunt) c. 6. n. 18. in med. n. 19. & seqq. Donell. tract. eod. lib. 24. com. c. 5. in med. usq. ad fin.

Et hæc remissio quocunque tempore fieri potest, etiam in ipso termino, ubi juramentum debet præstari, & adversa pars ad hoc specialiter fuit citata, 11

elegant. Beust. in l. non erit. 4. §. si neq. 1. ff. de jurejurand. num. 10. ibi, quando ergo ita præcessit. & num. sequenti.

Non tamen habet locum in juramento confirmatorio contractûs, 12

Cyn. in auth. sacramenta puberum. Cod. si advers. vendit. in 5. quæst. princip. Alex in l. non erit. 4. §. si neq. 1. ff. de jurejurand. num. 2. Jason. eod. num. 4. vers. limita verum.

13 Et ideò ſi ego minori, qui mecum contraxit mediante juramentó, remiſi juramentum, ejuſmodi remiſſio non debet haberi pro præſtito juramento, ſed minor remiſſione non obſtante, nihilominus in integrum reſtitui poteſt, *Beuſt. in d. l. non erit §. ſi neq. 1. ff. de jureiur. n. 12. ibi, undè ſi minori. & n. 13.*

14 Quemadmodum etiam ſi filiæ hereditati paternæ, juxta *c. quamvis. 2. de part. in 6.* renuncianti fuit remiſſum juramentum, hæc remiſſio etiam vim præſtiti juramenti non habet, quo minus filia ad hereditatem paternam redire poſſit, *Jaſon in dict. loc. non erit. 4. §. ſi neque. 1. ff de jureiurand. num. 4. in fin. verſ. eodem modo potes limitare.*

15 Si juramentum neque revocatum, neque remiſſum fuerit, tunc is, cui delatum eſt, poteſt illud ex juſta cauſa recuſare.

text. expr. in c. ult. in pr. x. de jureiur. l. generaliter. 12. §. ſin autem. 15. C. de rebus credit. & jureiur. elegant. Hugo Donell. tract. de jureiur. lib. 24. comment. c. 12. n. 4. & ſeq. Joach. à Beuſt. ad rubr. ff. eod. n. 59. & ſeqq. Borch. tract. eod. c. 9. n. 17. & ſeqq. Schneid. ad §. item ſi quis poſtulante. 11. inſtit. de action. n. 87. & ſeqq. Pract. Papienſ. in formâ reſponſionis rei conventi. §. jurisiurandi. n. 3. in med. verſ. judiciale verò juramentum. & n. ſeq. Jaſon in d. §. item ſi quis poſtulante. 11. n. 83. & in l. manifeſtæ. 38. ff. de jureiur. n. 5. poſt pr. Br. eod. n. 2. & n. ſeq. & in l. generaliter. 12. §. ſed juramento. C. de rebus credit. & jureiur. n. 2. & ſeqq.

16 Quæ autem ſunt juſtæ cauſæ, ex quibus juramentum licitè poteſt recuſari? Plures ſunt, quas hîc aſſcribere placuit. Prima, ſi deferens juramentum de calumniâ nolit jurare.

l. jusiurandum & ad pecunias. 34. §. qui jusiurandum. 4. l. ſi non fuerit. 37. ſub fin. ff. de jureiur. l. delata. 9. C. de rebus credit & jureiur. Nov. Elect. Aug. part. 1 conſtit. 12. ſub fin. Schneid ad d. §. item ſi quis poſtulante. 11. n. 93. Donell. tractat. de jureiur. lib. 24. comm. c. 13 poſt pr. n. 1. Daniel Moller. ad Conſtit. Saxon. d. conſt. 12. n. 3. & ſeq.

17 Secunda, ſi quis jusiurandum, quod priùs delatum revocavit, iterùm defert;

text. in l. ſi quis jusiurandum. 11. C. de rebus credit. & jureiur. Schneid. d. §. item ſi quis poſtulante. 11. n. 9. verſ. ſecundò Borch. tract. de jureiur. c. 9. n. 20. Beuſt. ad rubr. ff eod. n. 62. Jaſon ad l. manifeſtæ. 38. ff. eod. n. 7. verſ. undecima cauſa eſt. Zobel. in addit. ad Landr. lib. 1 art. 6. ſub lit I. poſt pr. Donell. d. c. 13. n. 7.

18 Tertia, ſi quis jusiurandum ita recuſat, ut illud ſtatim, & unà cum recuſatione deferenti referat.

text. in c. ult. x. de jureiur. l. jusiurandum & ad pecunias. 34. §. datur. 7. ff. eod. l. delata. 9. C. eod. Donell. d. c. 13. n. 8.

19 Quarta, quando alicui de re ignotâ, ut heredi de re defuncti, tutori, vel curatori de facto pupilli, vel minoris, defertur juramentum, tunc propter ignorantiam rectè recuſari poteſt, *l. videamus. 4. poſt pr. ff. de in litem jurando.*

20 Quod verum eſt de juramento veritatis, ſecus eſt in juramento credulitatis, de quo infra *concluſ. 55.* latiùs dicetur.

Donell. d. c. 13. num. 9. Beuſt. ad d. rubr. ff. de jureiur. n. 63. & ſeqq. Schneid. d. §. item ſi quis poſtulante. 11. n. 87. verſ. & primò. n. 88. & ſeq. Br. in d. l. manifeſtæ. 38. ff. de jureiur. num. 4 ſub fin. verſ. quandoq́ propter ignorantiam. Jaſon eod. n. 3. ſub fin. verſ. iſtam legem, ſic declaratam.

Quinta, ſi is, cui defertur juramentum, habet probationes in promptu, tunc is juramentum delatum impunè recuſare, & ad probationes confugere poteſt. Et hoc de Jure Saxon. omnino nullum dubium habet. 21

Nov. Elect. Aug. part. 1. conſtit. 14. poſt pr. Zobel. in in addit. ad Landr lib. 1. art. 6. ſub lit. I. ſub fin. & gl. in art. 13. eod. libro n. 3. verſ. iſt es aber ander Gut. Beuſt. ad rubr. ff. de jureiur. n. 61. Matth. Coler. part. 1. deciſ. 123. n. 12. Rauchb. part. 2. quæſt. 3. n. 21. & ſeq. ut in ſeq. concluſ. latiùs dicetur.

De jure communi licet de hoc magis dubium ſit, attamen idem ſtatuere placet, 22

per text. in l. eum qui. 30. verſ. cum omiſſa. ff. de jureiur.

Quia nonnulli adeò timidi ſunt, qui potiùs omnia facerent, quàm jurarent.

l. quæ ſub conditione. 8. ff. condit. inſtit.

Nec movet, quod Jaſon contrarium ſtatuens opponit, poſſe hoc in caſu reum, cui delatum eſt juramentum, illud referre. Quia ut plurimùm reo non expedit referre juramentum, præſertim cum actor ſit homo vilis, qui libenter juraret, modò pecuniam conſequeretur, Et ita concludit

Br. in l. contractibus. 14. § illo. 3. C. de non numerat. pecun. num. 13. verſ. ſi rectè intelligatur, Paul. de Caſtr. ibid. n. 2. ſub fin. verſ. eodem modo reſpondetur ad illud. & n. ſeq. Ludovic. Roman. conſil. 241. incip. ſpectabiles domini. n. 1. verſ. ex quo clarum eſt. & ſeq. Anton. Fab. in ſuo Codic. lib. 4. tit. de rebus credit. definit. 3. n. 1. & ſeq. Schneid. §. item ſi quis poſtulante. 11. n. 92. Caccheran. deciſ. 11. incip. quæſtione proximè præcedente. n. 3. ibi, contraria tamen opinio. Beuſt. ad rubr. ff. de jureiur. n. 60. Jaſon d. §. item ſi quis poſtulante. 11. n. 86. Practic. Papienſ. in formâ reſponſionis rei conventi. §. jurisiurandi. num. 4. verſ. & nota quod inter cauſas. Andr. Rauchb. part. 2. quæſt. 3. n. 19. n. 21. & ſeq.

Non attento, quod contrarium velit graviter *Jaſon (ſibi contrarius) in d. l. manifeſtæ. 38. ff. de jureiur. num. 3. ſub fin. verſ. tertiò quæro. Br. (ſibi etiam contrarius) in l. ult. ff. de in litem jurando. n. 2. in med. Boer. deciſ. 95. (ubi ita in curia Burdegalenſi 17. Julii Anno 1522. judicatum refert) n. 2. Maſcard. de probat. vol. 2. concluſ. 957. n. 5. Franciſc. Curt. in d. l. manifeſtæ. 38. n. 4.*

Quæ aſſertio adeò vera eſt, etiamſi ſtatutum dicat juramento loco probationis ſtare debere, tamen hoc ita intelligendum eſt, niſi juramentum per contrariam probationem reprobari poſſit.

Ludov. Roman. conſil. 102. incip. ſuper eo quod. n. 3. verſ. volens juramentum. & ſeq.

Sexta, ſi jusiurandum improbatæ religiogionis defertur: 23

l. non erit. 5. §. ſed ſi quis. 3. ff. de jureiur. Donell. lib. 24. comm. c. 13. n. 10.

Septima, ſi is qui jurat, poteſt ex jureiúrando, quod præſtitit, in aliquod periculum exiſtimationis incidere, cuius exemplum deſumi poteſt, *ex l. aliàs. 18. ff de jureiur.* Ubi is, cui à procuratore defertur juramentum, poteſt illud recuſare, quoniam dominus iterum con- 24

tra

tra eum agere, & illum probationibus perjurii convincere potest: *d. l. alids. 18. Br. in d. l. manifestæ. 38. num. 5. Donell. d. c. 13. n. 12. Zobel. in addit. ad text. german. in Landr. lib. 1. art. 7. n. 3. vers. mit seinem Eide.*

25 Aliud exemplum in promptu est, si quidam ex pluribus coheredibus jusjurandum deferant aliis invitis, vel etiam ignorantibus, tunc audiendi non sunt, etiamsi de rato cavere velint, sed juramentum justè recusari potest, propter periculum juranti imminens, si probationes contrarias quandoq; afferant alii, qui non detulerunt.

Anton. Faber in suo Codice lib. 4. tit. de rebus credit. & jurejur. 1. defin. 21. incip si ex pluribus. n. 1. & seq. Br. in l. jurisjurandum & ad pecunias. §. procurator. ff. de jurejur. n. 4. Jason. eod. n. 7.

26 Quemadmodum etiam, si tutor vel curator plurium, quorum alii sunt impuberes, alii adulti, deferat alicui juramentum, adversarius jurare vel referre non cogitur, nisi adulti delationi consentiant propter idem periculum, ut postea per contrarias probationes ab adultis perjurium detegatur.

Anton. Faber. (ubi ita in Senatu Subaudiæ conclusum testatur) d. defin. 21. n. 2. ibi, ideoq; si mater. & seq. usq; ad fin.

27 Octava, quando duo sunt domini rei communis, & unus ex illis defert juramentum; potest enim alter dominus existere, & juramentum probationibus convincere.

Donell. d. c. 13. n. 12. in med. Br. d. l. manifestæ. 38. n. 5. & in l. jusjurandum quod ex conventione. 17. §. procurator. ult. ff. eod n. 4.

28 Nona, quando ex forma consuetudinis vel statuti probatio non potest fieri, nisi per testes vel instrumenta, tunc enim, ut hoc statutum aliquid præter jus commune operetur, licitè potest juramentum recusari:

Bl. in auth. sed novo jure. C. si certum petatur. n. 13. quem sequitur Schneid. ad d. §. item si quis postulante. 11. n. 92. vers. tertiò quando. Jason. d. l. manifestæ. 38. n. 7 vers. duodecima causa est. Beust. ad rubr. ff. eod. n. 62. vers. potest quoq; licitè.

29 Quod tamen procedit in solo juramento suppletorio, ita ut is, qui ex statuto vel ex pacto convento per testes vel instrumenta probare debet, si semiplenè probavit, vel præsumptionem pro se habet, non possit deferre juramentum suppletorium, sed plenè per instrumenta probare debet, secùs est in juramento litis decisivo.

Purpurat. ad l. manifestæ 38. ff. de jurejur. num. 23. quem sequitur Anton. Tessaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano 2. Martii Anno 1585. judicatum refert) decis. 256. incip. juramenti oblatio. n. 3. & seq. per tot. Bl. in d. auth. sed novo jure. n. 13.

30 Decima causa recusandi est, si alicui, qui jam plenè intentionem suam libellatam probavit, juramentum defertur.

text. in c. 2. X. de prbat. Nicol. Boer. (ubi ita in curia Burdegalensi 19. Octob. Anno 1530. observatum testatur) decis. 95. n. 3. ibi, alium casum. & n. seq. Schneid. d. §. item si quis postulante. 11. n. 92. vers. quintò justa causa recusandi. Donell. lib. 24. comm. c. 13. post med. n. 16. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 62. vers. est etiam justa causa recusandi. Jason. in d. l. manifestæ. 38. ff. eod. n. 7. vers. tertiadecima causa est.

Undecima, ex qualitate seu modo delati, vel illati juramenti illud potest recusari: 31

l. jusjurandum. 34. § si de qualitate. 5. & 9. non semper. 8. ff. de jurejur.

Puta, si mihi mutuâsti pecuniam non adhibitis testibus, quam tibi, (ut inter amicos fieri solet) etiam remotis arbitris restitui, deinde vis stare juramento meo, quod mihi mutuaveris, hoc casu si præstarem juramentum te non mutuasse, falsum jurarem; Si verò jurarem te mutuasse, præjudicarem mihi, Si verò jurarem te mutuasse, sed me tibi restituisse, valebit quidem juramentum, in quantum juravi, te mutuasse, sed in quantum dixi, me restituisse, non valebit, quia quando juratur super eo, quod delatum non est, non valeat. *l. ait prætor. 3. §. ult. ff. de jurejur.*

Ideoque hoc casu licitè possum recusare juramentum, nisi tu de utroque velis mihi deferre juramentum, sc. te mihi mutuasse, & me tibi restituisse.

Br. in d. l. manifestæ. 38. ff de jurejur. n. 6. vers. quandoq; recusatur propter qualitatem, quem prædicto exemplo declarat Jason. eod. n. 7. & sequitur Schneid. ad d. §. item si quis postulante. 11, n. 90. vers. quarto ex qualitate. & n. seq.

Duodecima, si à procuratore speciale mandatum, vel universorum bonorum administrationem non habente, à prodigo, pupillo, minore & aliis, qui jusjurandum deferendi potestatem non habent, deferatur: 32

l. jusjurandum. 17. §. 1. §. 2. & ult. l. tut. 35. §. 1. ff. de jurejurand. Br. in d. manifestæ. 38. num. 4. vers. quandoq; ex persona deferentis. Donell. tractat. eod. lib. 24. comm. c. 13. n. 15.

Decima tertia, si ei deferatur, cui de jure ritè deferri non potest, puta pupillo, prodigo, &c. 33

l. jusjurandum, & ad pecunias, 34. §. pupillo. 1. ff. de jurejur. Br. in d. l. manifestæ. 38. n. 4. vers. quandoq; ex persona eius, cui defertur.

Decima quarta, si in ea causa & actione deferatur, in qua delatio non habet locum, de quibus supra *conclus. 19. n. 32. & seqq. n. 52. & seq.* dixi. 34

Br. in d. l. manifestæ. 38. num. 4. vers. quandoq; ex natura actionis.

Decima quinta, si per hoc eius jus, cui defertur, minuitur, 35

l. cum. q ei. 30. ff. de jurejur.

puta, si actor deferat reo juramentum, qui se defendit, ut sibi paret actionem de evictione, potest reus impunè recusare juramentum, quia si res decideretur per juramentum, non haberet actionem de evictione.

arg. l. 56. §. 1. ff. de evict. Br. in d. l. manifestæ. 38. n. 6.

Decima sexta, si is, qui defert, est impius, levis, turpis & pejerare solitus; is verò, cui defertur, est honestus, pius & vir gravis, tunc juramentum justè recusari potest. Quia vir turpis & pejerare solitus; ideò defert juramentum, sperans illud à viro honesto non præstitum, sed sibi relatum iri, ut ita is jurare, ex eoq; commodum consequi possit. 36

Borch.

Borch.tract.de jurejur.c.9.num.19. & seq. Anton. Faber. (ubi ita 14. Calend. Januar. Anno 1591. in Senatu Subaudiæ judicatum refert) in suo Codice libr.4. tit. de rebus credit. & jurejur and. defin. 17. incip. infamis.

Dissentit *Donell. tract.de jurejur.lib.24.comm.c.13. sub fin. n.19.*

37 Decima septima, ex omnibus iis causis, ex quibus quis non cogitur judicium suscipere, potest juramentum delatum recusari, exemplo sit creditor, qui post tempus exceptioni non numeratæ pecuniæ præfinitum, non cogitur de non numeratâ pecuniâ judicium pati, ut suo loco dicetur. Ideoque jurare non cogitur, sed juramentum delatum juste recusare potest,

text. in l. in contractibus. 14. §. illo.3. C.de non numeratâ pecun. Donell.d.tract.lib.24.com. c.13.n.13.& seq. Br.in d.l.manifestæ.38.ff.de jurejur.num.4.vers. quandoq; ex natura exceptionis proposita. Jason(ubi aliquo modo Br.perstringit)eod.n.6.

38 An hæc, quæ de causis recusationis dicta sunt, etiam obtineant in juramento necessario? Juramentum necessarium posse recusari, dubium nullum est:

per text.in l.generaliter.12.§.sin autem.2.C.de rebus credit.

Sed non omnibus ex causis, ex quibus judiciale, necessarium juramentum etiam recusari & denegari potest, sed justæ causæ recusandi juramentum sunt hæ, si de re ignota deferatur, item, si à judice impio juramentum illicitum deferatur, vel si illis personis, & in illis causis deferatur, quibus & in quibus causis deferri non potest.

Donell.lib.24.comm.c.13. num.21. Borch.tract.c.9. num.ult.in fin. Andr.Rauchb. part.2.quæst.3.num.15. & seq.

39 Ultimum refugium restat, si juramentum non fuerit revocatum, neque ex gratiâ remissum, neque ex justa causa recusatum, ut is, cui delatum est, & ex timiditate, metu Numinis divini jurare nolit, illud deferenti referat;

l. jusjurandum & ad pecunias. 3.§. datur.7.l.manifestæ.38.ff.de jurejur. c.ult.eod.in 6. Jul.Pac.cent.3. Antinom. quæst. 82. Schneid. ad §. item si quis postulante.11.inst.t.de action.n.85. Joach.à Beust.ad rubr.ff. de jurejur.n.74. Menoch.lib.2.arbitr.judic.quæst.cent. 2.casu.189.n.1. Jason in d.l. jusjurandum & ad pecunias.34 § ait prætor.6.n.1. Br.eod.n.un.

40 Jure Saxon. an relatio juramenti locum habeat, dubitari potest? Sunt enim nonnulli, qui de Jure Saxon. relationem juramenti omninò non habere locum putant.

Zobel.in addit. suo ad Landr. lib.1.art.6.sub lit.M. & ad Landr. lib.2. art.22.(ubi ita Dominos Assessores in supremâ curiâ principum pronunciare testatur) sub lit.G.Coler.part.1.decis.122.n.7.& seq.

41 Verùm contrarium verius est. Quia de relatione nihil dispositum est in Jure Saxonico. Ideoque illud meritò dispositioni juris communis relinquitur: Et ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatur, & de quotidiana practica & experientia testatur: *Addit. ad text. in Landr.lib.1. art.7.§.1.sub fin. & Zobel.in addition.ad text. german. (ubi ita Scabinos Lipsenses respondere dicit) lib.2.art.22.sub lit.G.in fine, & part.1.diff.21.n. 3.& 9.vers.verum opinio,& seq.& diff.25.n.1.& diff. 26.per tot. Matth. Coler. (ubi idem testatur)part.1. decis.122.n.9. Jacob Schultes in addit. ad Modest.Pist. part.1.quæst.13e.n.26.Rotschitz in suo processu part.1. art.11.n.14.& seq.*

Quod etiam novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung *col.5. §.* ferner die *relation* belangend. *9.pag.44.*

Et hæc relatio juramenti locum habet, 42 etiamsi in actis ab illo, cui juramentum est delatum, non fuerit petitum, ut sibi sit liberum juramentum delatum referendi, veluti ita de stylo & consuetudine curiæ observari testatur

D.Ulric.in observ.curial.lib. 53. Consult.Constit.Sax. tom.3.part.3.quæ 41. incip. ob gleich *in actis* nicht gebeten/ *n.1.& seq.per tot.*

Non tamen omne juramentum referri pot- 43 est, sed tantùm judiciale, quòd à parte parti defertur, propter leges & DD. modò adductos.

Voluntarium verò juramentum referri non 44 potest: *text. expr. in l. jusjurandum.17. in pr. ff.de jurejur.*

Ratio est, quia ab initio in voluntate, & arbitrio partis fuit, hoc juramentum suscipere, & acceptare, vel recusare. Quod verò ab initio fuit voluntatis, si acceptatur, & per conventionem suscipitur, postea fit necessitatis.

l.in commodato.17.§.sicut.3.in medio.ff.commod. l. sicut.5. C.de O.& A. l.contractus.23. ff.de R.J.l.1.§. si convenerit.6.ff.depositi.

Et ita in terminis concludunt, *Donell.tract.de jurejur.lib.24.comm.c.13.n.8. Beust.ad rubr.ff.eod.n. 54.55.56.& 57. Joann.Zanger. de except. part.3.c.16. n.18.& seq.Duar.tract. de juram.c.5. Jason in d.l.jusjurand.17.ff.de jurejur.in pr.Br.eod.n.1.*

Necessarium, itemque purgatorium ju- 45 ramentum referri etiam non potest: *text. in c. ult. x.de jurejur.*

Quia hoc juramentum à lege, vel judice, non à parte parti defertur.

l.admonendi.31.ff.de jurejur.l.in bonæ f.C.de rebus credit.& jurejur.

Judici autem non potest referri, quia si ei referretur, & is juraret, juraret de facto, re, & controversia aliena, quod est contra *l. Marcellus.11.§.jurare.2.ff.de rerum amot.*

Neque etiam parti, quia is non detulit; nemini autem, nisi illi, qui detulit, potest referri:

l. jusjurandum. 34. §. datur autem 7. ff. de jurejurand. Donell. dict. cap.13. num.21. in med. Beust.ad rubric. ff. de jurejurand. num. 199. Rauchb. part. 2. quæst. 3. num. 9. Joann. Borch. tract. de jurejurand. c. 7. num. 9. Jason. in l. manifestæ. 38. ff. de jurejur. num. 2. Petr. Heig. part. 1. quæst. 40. n.37. Jacob de Belvis in pract.crimin.lib.2.c.15. incip.videndum nunc est. n.35.

Unde etiam rectè infertur, cum juramen- 46 tum, quod heres ob non confectum inventarium præstare tenetur, etiam à lege deferatur.

l.ult.§.licentia.10. C.de jure deliber.

illud parti adversæ referri non posse.

l.præ-

l. præsenti. 5. §. 4. vers. sicubi. C. de his qui ad Eccles. confug. Matth. Coler. (ubi ita per Scabinos Lipsienses Anno 1577. responsum testatur) tract. de process. exec. part. 2. c. 3. n. 102. & part. 1. decis. 125. n. 14. & n. seq. Gl. in c. ult. x. de jurejur. verb. famosa & in Gl. in d. l. præsenti. 6. §. 4. verb. conscientia.

Licet dissentiat *Joann. Borch. tract. de jurejur. c. 7. n. 20. & seq.*

Prout etiam illud juramentum referri nequit, quod quis alicui super editione instrumentorum defert, Proceß vnd Gerichtsordnung *Joannis Georgii Electoris Saxoniæ. c.* von edition der brieflichen Vrkunden. *26. col. 2. vers.* vnd könnte jhn dem Gegentheil. *pag. 68.*

47 Relatio juramenti in omnibus causis, præterquam in criminalibus, & famosis actionibus, locum habet,

c. ult. x. de jurejur. elegant. Borch. (ubi exemplum affert) d. c. 7. n. 18. & seqq. Consult. Constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 17. sub fin. Donell. de jurejur. lib. 24. comm. c. 13. n. 8. Gl. in Landr. *lib. 1. art. 6. sub lit. L. Jason in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. ait prætor. 6. ff. de jurejur. n. 4. in med. vers. tene ex gl. Br. in l. lex Cornelia, 5. §. hac lege. ff. de injur. n. 1. & n. seq.*

48 Relatio tamen, quandoque etiam in causis civilibus, & minus famosis, locum non habet, sed ritè ex justis causis recusari potest, de quibus vide pulchrè *Jacob. Manoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 159. per tot. Br. in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. ait prætor. 6. ff. de jurejur. n. 14. Jason. ibid. n. 4.*

49 Tutori tamen & curatori deferenti juramentum rectè referri potest, *elegant. Anton. Faber (ubi ita in Senatu Subaudiæ 8. Id. Febr. Anno 1593. judicatum refert) in suo Codice lib. 4. tit. de rebus credit. & jurejur. 1. definit. 20. incip. quemadmodum tutori. n. 1. & seqq. per tot.*

50 Sed quæritur, si actor deferens juramentum sit hæres, vel aliter veritatem rei & factum, de quo controvertitur, ignoret, juramentumque delatum ei referatur, an hanc relationem juramenti ob incognitam veritatem, & ignorantiam facti justè recusare possit? Quod negatur, ita tamen ut is, cui refertur, saltem juramentum credulitatis præstet. *per text. in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. datur. 7. l. manifestæ. 38. ff. de jurejur. l. delata. 9. C. eod. c. ult. x. eod.*

Ubi generaliter dicitur, quòd juramentum delatum possit referri, nullâ distinctione adhibitâ, an deferens veritatem ignoret, an non. Ubi autem lex non distinguit, nec nostrum erit distinguere: *l. de precio. 8. ff. de publ. in rem actione.*

Deindè, si relationem ob ignorantiam liceret recusare, raro aut nunquam relatio juramenti locum haberet, cùm deferens semper possit ignorantiam prætendere, cui hoc in casu fides esset adhibenda, quoniam certum haberi non potest, an deferens sciat, an vero ignoret, utpote cum ignorantia in mente & animo latitet, nec in sensum corporeum incurrat.

Tertiò, quia *l. Marcellus. 11. §. jurare. 2. & §. si quis delatum. 3. ff. rerum amotar.* (quam contrarium statuentes pro se allegant) causam & rationem, cur ibi relatio non habeat locum, non ponit in ignorantia, an scilicet deferens ignorantiam rei veritatis habet, nec ne, (ut tamen perperam statuunt DD. contrariam opinionem defendentes) sed in voluntate, & potestate Prætoris relationem juramenti permittere volentis, an scilicet Prætor in hac, & simili actione relationem juramenti permittere, an verò vetare voluerit, ut manifestò colligitur *ex d. l. Marcellus. 11. §. ult. l. ideo. 13. ff. rerum amot. & elegant. demonstrat. Borch. de jurejur. c. 7. n. 14. 15. & seq.*

Quod autem Prætor ob ignorantiam relationem juramenti permittere noluerit, nullibi traditur. Et ita in terminis concludit

Borch. dict. cap. 7. num. 22. ibi, & ex his & seq. Natta consil. 35. incip. iste magister. num. 1. vers. tamen mihi videtur contrarium. & num. seq. tom. 1. Cravett. (qui tamen ab aliis in contrarium allegatur) consil. 203. incip. deferens juramentum. num. 25. vers. & in terminis. & vers. ex quo textu aliter. num. 26. & seq. Purpuratus in l. manifestæ. 38. ff. de jurejur. num. 24. Jason. in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. ait prætor. 6. ff. de jurejur. num. 4. sub fin. vers. tu tene indistinctè.

Quamvis contrarium statuant *Manoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. centur. 2. casu. 159. num. 7. & seq. Socin. Senior. lib. 2. consil. 184. Frider. Pruckm. consil. 2. incip. clausit supremum suum diem. quæst. 2. num. 471. ibi, quod enim de relatione juramenti. num. 472. & seq. Francisc. Ripa. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. num. 65. Br. in l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. ait prætor. 6. ff. eod. num. 13. & ad d. l. Marcellus. 11. §. si quis delatum. 3. ff. rerum amot. num. un. Joseph. Mascard. tract. de probation. lib. 2. conclus. 957. num. 15. & seq. Consult. Constitut. Saxon. (ubi ita Anno 1577. in judicio curiali Lipsensi pronunciatum testantur) tom. 3. part. 3. quæst. 18. per tot.*

Benè tamen verum est, si quis adversæ parti super proprio ipsius facto juramentum deferat, quod is juramentum hoc super suo proprio facto referre non possit, veluti ita Joannem de Breitenbach in Mensa Archiepiscopi Magdeburgensis dixisse testatur 51

Christoph. Zobel. part. 1. d. ff. 21. num. 4. vers. verum quando super, & seq. cui addatur Cravett. consil. 203. n. 26. vers. non obstat. & n. seq. Anton. Faber in suo Codice lib. 4. tit. de rebus credit. & jurejur. defin. 16. n. 1. vers. de alieno, & seq.

Quemadmodum etiam is, cui delatum est juramentum, si contra delationem & interlocutoriam desuper inde secutam leuterationem vel appellationem interposuit, & pendente appellatione deferens juramentum decessit, non potest juramentum heredi deferenti referre, sed præcisè jurare cogitur, vel si jurare nolit, & referre malit, juramentum pro relato & præstito habetur, quoniam sibi imputare debet, quod, deferente adhuc vivente, non juravit, vel retulit, sed perperàm & sine causà jurare vel referre recusavit, 52

elegant. Anton. Faber. (ubi ita in Senatu Subaudiæ 4. Februar. Anno 1593. conclusum refert) in suo Codice lib. 4. tit. de rebus credit. & jurejur. definit. 15. incip. eadem fere quæstio, n. 1. & seqq. per tot. cui addantur ea, quæ infra conclus. 40. num. 30. & seq. n. 36. & seq. dixi.

Quod

53 Quod procedit, etiamsi actori juramentum deferenti illud judicialiter reipsa fuerit relatum, sed antequam sententia interlocutoria super relatione facta concipiatur, & publicetur, actor moritur, nam & tunc relatio juramenti locum non habet, nec juramentum actoris heredibus potest referri, sed is, cui est delatum juramentum, vel etiam ejus heredes illud præcisè præstare tenentur;

54 Veluti ita ex responso JCtorum VVittenbergensium in præfectura Lipsensi *in causa* Ernst Fachsen vnd dessen Erben *actorum ex unâ*, vnd H. vnd Veit Siebern vnd dessen Erben *reorum ex altera parte 4. Septembr. Anno 1620.* fuit sententia lata, daß es eingewandter Leuterung vngeachtet / bey dem am 30. Septembr. Anno 1617. publicirten Vrthel nochmaln nicht vnbillich verbleibet / mit dieser Erklärung / weil Kläger vor eröffnung jetzt gemeltes Vrthels verstorben / daß nunmehr des beklagten Erben den ihrem Vater richtiger weise deferirten Eid zu leisten / jedoch ander gestalt nicht / als de credulitate zu schweren schuldig / V. R. W.

55 Quæ sententia etiam postea in supremo Parlamento Dresdensi *22. Januar. Anno 1622.* der materialien halben ist aus den Acten so viel zu befinden / daß in erster instantz wol gesprochen / vnd vbel davon appelliret, derowegen diese sache an den vorigen Richter zu remittiren vnd zu weisen / wie wir dieselbe hiermit dahin remittiren vnd weisen. confirmata vires rei judicatæ accepit.

56 Potest etiam juramentum quovis tempore referri, non tantùm in primâ instantiâ, sed etiam, si reus ab illâ sententiâ appellavit, vel eam per leuterationem suspendit, in leuteratione, & appellatione. Et ita sæpiùs judicatum & pronunciatum testantur *Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 24. Modest. Pistor. part. 4. quæst. 149. n. 1. & seqq.*

Dummodò relatio fiat vel statim post factam delationem ante sententiam interlocutoriam, in qua super delatione pronunciatur, vel antequam illa sententia interposita leuteratione, vires rei judicatæ accipiat, vel reus sibi saltem expresse relationem reservet, Proceß vnd Gerichtsordn. *Joann. Georgii Electoris Saxoniæ d. c.* von Eiden / derselben *delation. n. 18. col. 5.* §. Ferner die *delation* belangend. *vers.* sol der / welcher den Eid / *& seq. pag. 44.*

Quo posteriori casu tamen, ubi quis sibi relationem juramenti reservat, debet is intra illud tempus, intra quod pro citatione ad juramentum præstandum instare necesse habet, se declarare an juramentum referre, an v. præstare, an v. pro liberanda conscientia sua probationibus uti velit. Proceßordn. *d. c. 18. col. 6. vers.* auch auff den letzten fall. *pag. 45.*

57 Modò ex eâdem causâ juramentum referatur; & ideo, si agis contra me de centum florenis mihi à te mutuò datis, & super tali debito mihi defers juramentum, fortè alias probationes non habens tibi rectè juramentum referre possum, quod tibi quinquaginta restituerim, & solverim,

Christoph. Zobel. part. 1. differ. 25. num. 2. ibi, & regulariter relatio. & seq.

58 Si verò tibi refero, quod coluerim tibi hortum, aut agrum araverim, aut seminaverim, petoque id mihi compensari, tunc in hoc relatio non habet locum, quoniam utrumque debitum non descendit ex eadem causa, sive ex connexis, sed ex diversis causis.

Signorol. de Homodeis in quodam consil. incip. in Christi nomine Amen, supposito statuto Mediolanensi, n. 1. & seqq. per tot. quem sequitur Zobel. d. part. 1. d. ff. 25. n. 2. vers. si vero ego dicam. & seq. Anton. Faber. (ubi alio exemplo declarat, & restringit) in suo Codic. lib. 4. tit. de reb. credit. & jurejur. defin. 19. per tot.

Denique circa materiam relati juramenti 59 sciendum, si actori deferenti juramentum fuerit relatum, quod actor præcisè cogatur jurare, nec volens intentionem suam probationibus defendere audiatur.

text. in Novell. Elect. Aug. part. 1. Constit. 14. sub fin. ubi Daniel Moller. n. 2. & n. 17. & lib. 3. semestr. c. 3. n. ult. Modest. Pistor. (ubi ita Anno 1560. & 1561. pronunciatum testatur) part. 1. quæst. 23. num. 1. & seqq. quem tacito nomine sequuntur Consult. Constit. Saxon. tom. 1. inter resolut. quæst. 19. n. 1. & seqq. & tom. 2. part. 3. quæst. 1. Schneid. ad §. item si quis postulante. 11. instit. de action. n. 92. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 76. & seq. Mich. Teuber in suo proceß. art. 18. §. Wenn Beklagter Klägern den Häuptеid *referiret.*

XXXIII.

Si reo juramentum fuerit delatum, nec ab eodem relatum, an reus præcisè cogatur jurare, an verò priùs probationibus uti possit?

SUMMARIA.

1. *Jure civili an reus, cui juramentum est delatum, ad probandum admittatur?*
2. *Jure Saxon. quid juris? 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 13. ubi ampliationes & limitationes.*
10. *An actor ad contrarias probationes admittatur, & n. 11. 12.*
14. *Si reus in probationibus deficiat, an nihilominus ad jurandum admittatur? n. 15.*
16. *Si quis pendente probatione moritur, & ejus heredes litem reassumpserint, & illud, quod defunctus voluit, probare non possunt, an ad juramentum credulitatis admittantur. 17.*
18. *Juramentum calumniæ hoc in casu quando debet præstari.*
19. *Si quis probationem deserit, an adhuc ad jurandum admittatur.*
20. *Surrogatio cum eadem temporis determinatione fieri censetur.*
21. *Si quis probationem quidem consummavit, sed tantùm semiplenè probavit, & ideo ei juramentum suppletorium est iniunctum, an ad hoc juramentum principale admittatur, si juramentum suppletorium deserit, & quid in heredibus. n. 22.*

Non

NOn tantùm jure civili reus, cui juramentum delatum est, potest illud recusare, & ad probandam suam intentionem prosilire, de quo abunde dixi in præcedenti *conclus. n. 21.* Sed etiam jure Saxon.

per text. expr. in Nov. Elect. Aug. part. 1. const. 12. Zobel. in addit. ad Landr. *lib. 1. artic. 6. sub lit. I. sub fin. & part. 1. differ. 34. (ubi ita quotidiè practicari dicit.) n. 3. Gl. in* Landr *lib. 1. art. 13. num. 4. vers.* ist es aber ander Gut/ *& gl. in* Lehnr. *art. 19. n. 7. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 1. num. 2. & tom. 3. part. 3. quæst. 41. Daniel Moller. ad d. constit. 14. nu. 1. post pr. & lib. 3. semestr. ca. 3. post pr. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 60. Matt. Coler. part. 1. decis. 123. nu. 12. Rauchb. part. 2. quæst. 3 n. 21. & n seq. Jacob Schult. part. 1. obser. 52. n 10. & seqq.*

3 Quod ampliatur etiam in juramentis legalibus, puta si alicui in defectum inventarii res hereditarias mediante juramento manifestare fuit injunctum. Proceß vnd Gerichtsordnung/ Churfürst Johann. Georgen/ *c.* von vertretung deß Gewissen. *19. col. 2. § 1. vers.* welcher *regreß* auch in *juramentis legalibus. pag. 48.*

Licet contrarium velit. *VVesenbec. consil. 31. quæst. 2. n. 49. vers. etsi esset tamen cum hoc part. 1.*

4 Deinde ampliatur in juramento minorationis; Si enim quis damna sibi data æstimat, & petit, ut reus vel æstimationem præstet, aut juramento suo secundùm consuetudinem Saxonicam diminuat, tunc potest reus omisso juramento ad probationem confugere, & probare damnum tantum non esse, *veluti ita Scabinos Lipsenses pronunciasse refert Modest. Pistor. in annotat. manuscript. ad jus Saxon.* Landrecht. *lib. 3. artic. 48. quem refert, & sequitur Daniel Moller. in anno. marginal. suis lib. 3. semestr. c. 38. nu. 3. incip. ita Scabinos per tot.*

5 Tertiò ampliatur in juramento purgatorio, *ut infra conclus. 52. numer. 29. & seqq. hac part. 1. dixi.*

Quartò ampliatur in illo juramento, quo mediante, quis fructus perceptos indicare tenetur *Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 19. incip. creditoribus. n. 3. vers. quod posterius ego & seq.*

6 Fallit tamen si is, cui juramentum est delatum, illud semel acceptavit, & approbavit, tũc postea variare & ad probationes confugere nequit. Proceß vnd Gerichtsordnung/ Churf. Johann. Georgen *c.* von vertretung des Gewissen. *19. col. 2. vers.* wie auch der/ welchem der Eydt *deferiret. pag. 48. Petr. Heig. quæst. 4. incip. licet Sapientis. num. 37. & seq. part. 2.*

7 Deinde fallit in illo juramento, quod in materia editionis instrumentorum imponitur, hoc enim is, qui instrumenta edere, vel jurare debet, se ea non habere, nec malitiosè alienasse, præcisè præstare tenetur, nec suã conscientiam probationibus liberare potest. Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von *edition* der brieflichen vrkunden. *26. post princ. vers.* noch sein Gewissen. *& §.* es sol auch ferner. *in fin. vers.* noch in solchem fall.

8 Ulterius fallit in juramento necessario, sed suppletorio. Cum enim hoc juramentum, *ut infra conclus. 53. per tot. dicetur*, non nisi in defectum plenæ probationis deferatur; Frustra quis ad illud refugium habet, quod antea perficere & præstare non potuit; *apostill. ad Roman. consil. 249. incip. in casu proposito. n. 2. vers. non relerat. Marsil. consil. 51. incip. licet nedum. n. 17.*

Et si vel maximè is, qui antea semiplenè probavit, & ob id ei hoc juramentum in supplementum delatum est, alios testes, documenta, & similia; quibus jam suam intentionem plenè probare posset, post terminum probatorium elapsum inveniret, tamen ad probãdum non admittitur, sed juramentum hoc præcisè præstare cogitur, quoniam termino probatorio semel elapso, certis quibusdam casibus exceptis, ulterior probatio non recipitur, ut infra *concl. 38.* latius tradetur, aliàs quis post terminum & publicatas attestationes ad novam probationem per indirectum admitteretur, quod ei directo non liceret; Atque ita *14. Augusti Anno 1614.* à Lipsensibus, & *Mense Decemb. Anno 1610.* à VVittenbergensibus responsum est.

Et quidem jurare jussus hoc in casu ad pro- 9
bationem confugere, & suam conscientiam probationibus defendere potest, etiamsi hoc in actis non petitum, nec ei in sententiâ interlocutoriâ reservatum fuerit, quoniam hæc facultas probandi à lege concedatur, & ob id reservatione judicis non opus habeat; *elegant. Consult. const. Sax. to. 3. part. 3. quæst. 41. inc.* ob gleich *in actis. n. 1. & seq. per tot.*

Veluti etiam hodie novissimè ita est dispositum & ordinatum à Johanne Georgio Electore Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordnung/ *cap.* von vertretung deß Gewissen. *19. post princ. col. 1. vers.* wenn er jhme gleich dasselbe. *& seq.*

Cum hac tamen conditione, ut quis intra octiduum, postquam sententia vires rei judicatæ accepit, se probationibus conscientiam defendere velle declaret, & deindè intra spacium Saxonicum articulos probatorios exhibeat, & alia faciat, quæ ad probationem requiruntur Proceß vnd Gerichtsordn. *d. cap. 19. post princ. col. 1. vers.* jedoch daß er sich dessen. *& seq.*

Sed an hoc in casu actor deferens juramen- 10
tum ad contrarias probationes admittatur? Olim quidem de hoc passu ingens fuit controversia in foro Saxon. ut videre est

ex Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3 quæst. 1. n. 1. 3. 4. & seqq. tom. 2. part. 3. quæst. 1. n. 1. & seq.

Sed hanc controversiam diremit Augustus 11
Elect. Saxo. constituitque, ut hoc in casu actor ad contrarias probationes non admitteretur,

in suis Novell. part. 1. constit. 14. ubi in comment. Daniel Moller. num. 2 Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 8.

hanc potissimùm ob rationem: Quia reus, cui delatum est juramentum, si in probationibus deficiat, de novo ad jurandum admittitur, ut paulò pòst dicetur Si autem actor ad contrarias probationes admitteretur, & vel probaret contrarium plenè, vel semiplenè, tunc hoc beneficium reo auferretur, contra

text. in c. indultum. de R. I. in 6. l. quod favore. 6. C. de legibus.

quoniam reo, ubi plenè, vel semiplenè contra eum probatum est, ob periculum perjurii jura-

juramentum non defertur, per tradita in præced. conclus. n.23. & seq.

Quod etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, *in sua* Proceßordnung. *d. cap.* von vertretung des Gewissen. *19. col. 2. vers.* wenn nicht einer. *& seq. pag. 48.*

12 Usque adeo, ut actor, si ei juramentum referatur, probationibus uti non possit, sed præcise jurare teneatur

Novell. Elector. Aug. part. 1. constit. 14. vers. deßgleichen sol auch gehalten werden. *ubi in comm. Daniel. Moller. nu. 17. ibi, sed & Scabinos. & seq. Beust. in rubr. ff. de jurejur. n.76. & seq.*

Quod idem novissime etiam repetiit, & approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c.* von vertretung des Gewissen. *19. col. 2. vers.* dieses aber sol dem welcher den Eydt anfenglich.

13 Si autem reus, cui juramentum est delatum, conscientiam suam probationibus liberavit, & illud, super quo ei juramentum deferebatur, sufficienter probavit, tunc statim à juramento liberatur, & jurare non habet necesse. Proceß vnnd Gerichtsordnung / Churf. Johann Georgen *d. c. 19. col. 2. §. 1. vers.* vnd do der Zeugführer. *pag. 48.*

14 Veluti etiam è contra reus, si in probationibus deficiat, nihilominus ad juramentum redire potest, & ad jurandum admittitur.

per text. expr. in Novell. Elect. Aug. part. 1. constit. 14. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 1. num. 8. & tom. 3. part. 3. quæst. 59. Coler. part. 1. decis. 123. num. 12. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. d. part. 1. constit. 14. numer. sub fin. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. num. 61. Gloss. lat. ad text. germ. lib. 1. im Landr. *art. 6. sub lit. I in fine. & gloß.* im Lehnr. *artic. 19. nu. 7. & seq. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 3. num. 29. Mich. Teuber in suo processu artic. 15. §.* Wenn Beklagter Klägern / *sub fin.* Proceß vnd Gerichtsordnung Johann Georgen. *d. c. 19. col. 2. §. 1. vers.* wenn er es aber nicht gnugsam. *pag. 48.*

15 Quod tamen verum est, si reo ab actore juramentum deferatur, secus est, si ipse reus prius actori juramentum deferat, & id illi ab actore referatur, tunc enim is loco actoris habetur, & eodem jure, quo actor, uti debet, & ad probationes recurrere non potest.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. d. constit 14. numer. 18. ibi, porro quod paulò. & seqq. usq. ad fin.

16 Illud etiam sciendum est, si is, cui juramentum est delatum, ad probationem confugit, articulos probatorios exhibet, & postea pendente probatione moritur, quod ejus heredes, si litem reassumpserint, probationemque cōtinuaverint, sed illud, quod defunctus probare voluit, probare non possint, nihilominus ad juramentum credulitatis admittātur. Proceß vnd Gerichtsordnung / Churf. Johann Georgen. *d. c. 19. col. 3. vers.* würde sich auch einer in vorbesagten fellen. *pag. 49.*

17 Dummodo in hoc & alio casu, ubi is, cui juramentum delatum est, adhuc vivit, deferens prius juramentum calumniæ præstet. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 19. col. 3. vers.* jedoch in nechst beyden fellen auff des deferenten. *pag. 49.*

Quod juramentum tamen calumniæ ante 18 præstare non cogitur, quam ubi probatio illa, quam adversa pars in se suscepit, fuerit finita & nihil probatum. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. cap. 19. col. 3. vers.* den er aber nicht ehe zu leisten pflichtig. *pag. 49.*

Sed quid dicendum, si is, cui juramentum 19 est delatum, ad probationem quidem confugit, sed vel terminum probatorium elabi patitur, vel aliter probationem deserit, verseumet sich am beweisse/ an adhuc ad juramentū admittatur? Quamvis videatur dicendum quod sic, quoniam is satis in eo puniri videtur, quod facultate probandi privetur, quæ pœna ad juramenti præstationem extendi non potest, cum ex uno delicto nemo duplici pœnâ affici debeat; Sed cum hæc probatio in locum juramenti ad illud evitandum surrogetur. *Jacob Schult. in addit. ad proceß. Petri Termin. c. 40. num. 8. & seq.*

Et juris, quod surrogatio cum eodem temporis determinatione facta censeatur, adeò, ut 20 pœna, quæ in surrogato locum habet, extendatur etiam ad illud, cui fit surrogatio. *Ludov. Roman. consil. 56. incip. in casu proposito. num. 3. vers. quia substitutio. Tusch. tom. 6. verb. pœna concl. 813. num. 5. Dec. consil. 190. num. 3. vers. quartò hoc idem confirmatur.* Ideoque meritò à Johanne Georgio Electore Saxoniæ contrariū est constitutum, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 19. col. 3. vers.* do aber der jenige/ so sich an stadt des Endes. *& seq. pag. 49.*

Quod tamen secus est in illo casu, ubi 22 quis probationem quidem non deseruit, sed consummavit, non autem plenè, sed saltem semiplenè probavit, & ideo ei juramentum suppletorium fuit injunctum, nam tunc, si is tempus juramenti suppletorii præstandi non observat, sed negligit, verseumet sich daran/ à præstatione juramenti principalis cecidisse non censetur, sed nihilominus ad illud admittitur. Propterea quod hoc heredibus permittitur, & illi ad juramentum credulitatis adhuc admittantur, si defunctus juramentum suppletorium deseruit. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 19. col. 4. vers.* es hat sich auch ehermals *in facto* begeben. *usq. ad fin.*

Ergò idem etiam defuncto erit permissum, 21 quoniam heredes non plus juris habere possunt, quàm eis defunctus reliquit. Ratio diversitatis præter illam, quam Elector *in d. c. 19. §. ult.* assignat, hæc etiam mihi videtur, quod quis in hoc casu probatorium tempus observavit, probationem consummavit, & alia fecit, quæ facere debuit, licet minus plenè probaverit; Et quamvis postea juramentum suppletorium neglexerit, tamen probationem quam semel consummavit, deserere non videtur, sed potius illi, quod per probationem consecutus est, renunciasse censetur, quæ omnia in præcedenti casu non contingunt.

Per

XXXIV.

Per quem Juramentum judiciale præſtandum erit, & quid, ſi collegio vel communitati fuerit delatum, per quemnam, & quomodo præſtari debet?

S U M M A R I A.

1. *Continuatio hujus concluſionis.*
2. *An quis in propriâ perſonâ jurare cogatur, an verò poſſit per procuratorem. n 3. 4. 5. & 6. 13.*
7. *Jure Saxon. an quis per procuratorem jurare poſſit?*
8. *Juramentum teſtis an per procuratorem præſtari poſſit.*
9. *Mulieres honeſtiores domi in ſecreto jurare poſſunt.*
10. *Illuſtres, & egregiæ perſonæ, an per procuratorem poſſunt jurare, tàm de jure communi, quàm Saxonico, 11. 12.*
14. *Si morbo, vel alio impedimento jurare juſſus detineatur, quid juris,*
15. *Quid juris in ſene, vel in remotis & longinquis locis degente.*
16. *Collegium, ſeu univerſitas, an & quatenus jurare poteſt tàm de jure civili, quàm Saxonico. n. 17. 18. 19. 20. 21. 22.*
23. *Si tantùm tres vel quatuor ſint in collegio, quomodo jurare debent.*
24. *Quando juramenta per procuratorem poſſunt præſtari. & 25. 26. 27. 28.*
29. *Si duo vel plures ſunt, quibus juramentum delatum vel relatum eſt, an & quatenus illi ſuam quotam aliis cedere poſſint remiſſivè.*
30. *Minores & pupilli an & quatenus in propriâ perſonâ jurare poſſint. 31. 32. 33.*

1 DEnique ſi nullum effugium reſtat, quo reus, cui juramentum delatum eſt, evitare poſſit, ſi nolit ſolvere, jurare debet. [Novell. Elector. August, part. 1. const. 15.]

l. jusjurandum & ad pecunias. 34. §. ait prætor. 6. l. manifeſta. 38. ff. de jurejur.

2 Sed quæſtionis eſt, an quis in propriâ perſonâ cogatur jurare, an verò poſſit per alium, puta procuratorem?

3 Jure civili videntur leges inter ſe diſſentire: Affirmat enim

textus in l. nam poſteaquam. 9. §. jusjurandum. 6. l. ult. §. pen. ff. de jurejur.

Econtrario vero negat

l. generaliter. 12. §. his de præſentibus. 4. C. de rebus credit. & jurejur.

4 Verùm has leges ita conciliare debemus: Aut adverſarius deferens jurametum eſt contentus juramento procuratoris, & vult procuratorem ad jurandum admittere, & tunc, ſi juramentum præſtatur ad utilitatem domini, ſeu principalis abſentis, procurator admittitur, etiam abſque mandato;

d. l. nam poſteaquam. 9. §. jusjurandum. 6. ff. de jurejur. d. l. ult. §. pen.

Aut juramentum præſtatur ad præjudicium, & incommodum abſentis principalis, & tunc adverſario conſentiente etiam admittitur, modo ſpeciale habeat mandatum: 5

l. jusjurandum quod ex conventione. 17. §. ult. ff. de jurejur.

Aut denique adverſarius non vult eſſe contentus juramento procuratoris, ſed cupit, ut ipſe dominus præſens juret, tunc procurator, etiamſi ſpeciale mandatum habeat, non admittitur, ſed dominus ipſe jurare cogitur. 6

d. l. generaliter. 12. §. his de præſentibus. 4. l. quoties. 21. §. prætor. 2. & §. ſi tutor. 5. in fine. ff. de noxal.

Et hæc conciliatio eſt

Br. in l. qui bona. 13. §. ſi alieno. 13. ff. de damno infecto. n. 14. & n. ſeq. quem ſequuntur. Jaſon. in d. l. nam poſteaquam. 9. §. jusjurandum. 6. n. 1. Borch. tract. de jurejur. c. 4. n. 8. n. 10. & ſeq. Donell. tract. eod. lib. 24. comm. c. 13. in med n. 9. VVeſenb. (ubi dicit Br. opinionem in praxi ſervari) in comm ff. de jurejur. n. 9. poſt med. verſ. eſt & illud quæſtionis. Beuſt. ad d. l. nam poſteaquam. 9. §. jusjurandum. 6. nu. & ſeqq. usq. ad fin. Matth. Coler. part. 1. deciſ. 115. nu. 1. & ſeq. Schneid. ad §. item ſi quis poſtulante. 11. inſtit. de action. nu. 105. Zobel. part. 1. diff. 27. n. 4. & ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. 17. incip. poſitionibus per principalem. n. 2. & n. ſeq. Anton. Faber. in ſuo Codic. lib. 4. tit. de reb. credit. & jurejur. defin. 31. n. 1. in princ.

Jure Saxon. hæc quæſtio omni dubio caret; de hoc enim jure expreſſè cautum eſt, ut juramentum delatum in propria perſona, nec per procuratorem, præſtetur: 7

text. expr. in Landr. *lib. 1. art. 46. verſ.* Wo es aber den Frawen zu Eyden kömpt / die ſollen ſie ſelber thun / vnd nicht jhre Vormünden.

Qui textus, licet tantùm loquatur de fœminis, tamen etiam locum habet in viris, propter identitatem rationis, quæ operatur idem in uno, quod in altero:

Gl. in d. art. 46. lit. D. ſub fin.

Deinde, *per text. in* Landr. *lib. 3. art. 88. ſub fin.*

Tertiò, *per text. expr.* in der Churſ. OberHofgerichtsordnung / *ſub tit.* Wenn ein aufferlegter Eydt geleiſtet ſol werden.

Et ita quotidiè in judiciis ſervatur;

Coler. (ubi ita Anno 1565. menſe Januario reſponſum teſtatur) d. deciſ. 115. n. 3. & ſeqq. Gl. in Landr. *lib. 1. art. 6. lit. M. & O. & gl. in* Landr. *lib. 1. art. 46. lit. D. VVeſenb. in comm. ff. de jurejurando. nu. 9. poſt med. Rotſchitz in ſuo proceſſu. art. 11. nu. 10. & ſeqq. Daniel Moller. lib. 4. ſemeſtr. c. 20. n. 1. & ad conſtit. Sax. part. 1. conſtit. 13. n. 3. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 8. n. 15. & ſeq. Joach. à Beuſt. in l. nam poſteaquam. 9. §. jusjurandum. 6. ff. de jurejurando. n. 11. Compl. conſtit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæſt. 2. n. 5. & ſeq. Joan. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 8. num. 116. Zobel. part. 1. diff. 27. n. 1. & ſeqq. Andr. Rauchb. de privileg. Saxon. verb. jus. c. 4. n. 64. & ſeq. pag. 281.*

Quod etiam approbavit & confirmavit noviſſimè Joannes Georgius Elector Saxoniæ, *in ſua* Proceß vnd Gerichtsordnung / *cap.* von Eyden. 15. *col.* 7. §. es ſoll auch ein jeder Eydt.

Et procedit etiam in juramento teſtis etiam de jure civili, ut illud per procuratorem præſtari non poſſit. *Anton. de Butr. in ca. licet ex* 8

quadam. x. de testib. Joach. Mynsing. eod. n. 4. ibi, hinc colligunt plerique. & seq. Felin. eod. (ubi plura.) n. 1. vers. per istum textum dicunt. & seq. Bl. (ubi rationem affert.) in rubr. ff. de jurejur. n. 4. vers. sed nō juramentum testis. & seq.

Licet contrarium statuat. *Joann. Andr. in c. ut circa de elect. in 6. Ludovic. Roman. (ubi rationes affert, & ita Rota Romana decisum fuisse testatur.) singul. 8. incip. an juramentum testis. n. 1 & seqq. per tot.*

Licet dissentiat. *Gl. in* Landr. *lib. 2. art. 42. n. 8. vers.* ein geborne Dienstmagdt/ *& gl. in* Landr. *lib. 3. art. 65. nu. 3. vers.* gleich wie auch die Procuratores/ *Schneid. ad d. §. item si quis postulante. 11. inst. de action. n. 107. & nu. seq. Cunrad. Mauser. in suo processu. c. de litis contestatione. fol. mihi. 145.*

9 Quòd tamen de mulieribus, & fœminis cum grano salis accipiendum, non de omnibus indistinctè: Si enim mulieres sint egregiæ, honestiores, valetudinariæ, tunc quidem etiam in propriâ personâ jurare debent, sed non publicè in loco judicii, sed domi, vel in secreto extra judicium.

text. expr. in Nov. 124. c. 3. §. si verò mulier. Br. in l. ad personas. 15. ff. de jurejur. in fine. num. 3. quem sequuntur. Gl. in Landrecht. *lib. 1. art. 6. sub lit. O. sub fin. & art. 46. sub lit. D. sub fin. Coler. part. 1. d. decis. 115. num. 5. 22. & seqq.*

10 De personis illustribus, & egregiis, quales sunt Reges, Duces, Principes, Comites, Barones, Nobiles, Doctores, Licentiati &c. dubitari potest, an juramentū in propriâ personâ præstare cogantur, an verò per procuratorem?

11 Jure civili quidem ejusmodi personæ juramentum in propriâ personâ præstare debent, sed non in loco judicii, & publicè, sed forma juramenti præstandi ad ædes earum mittitur, ut non in loco publico judicii, sed secreto jurent:

text. expr. in l. ad personas egregias. 15. ff. de jurejur. ubi Br. n. 1. & seq. Beust. eod. n. 1. (ubi multis modis ampliat.) & seqq. 25. & seqq. Accurs. eod. vers. domum.

Quæ dispositio etiam nunc hodiè in Camera Imperiali servatur *Jac. Schult. in addit. ad Matt. Coler. decis. 115. incip. juramentū delatum. n. 27. part. 1.*

12 Jure Saxonico verò ejusmodi personæ illustres, & egregiæ, etiam in propriâ personâ, & quidem publicè in loco judicii jurare debent, nec remittitur juramenti forma domum ad eas, ut in secreto præstent juramentum.

per text. general. in der Churf. S. OberHofgerichts Ordnung/ *sub tit.* Wenn ein aufgelegter Eydt sol geleistet werden. Proceß vnd Gerichtsordnung. *Joannis Georgii Elector. Sax. c.* von Eyden. *18. §. ult. Consult. constit. Saxon. (ubi ita in causa Ottonis, Ducis Luneburgensis, qui Comitibus* von Schwartzburg/ *deferebat juramentum, observatum testatur.) tom. 3. part. 3. quæst. 80. Jacob Schult. (ubi aliud præjudicium de Comite Brunone* von Manßfeld/ *sub Anno 1590. & ampliationes affert) in addit. ad Coler. part. 1. decis. 115. n. 25. & seq. n. 28. & seq. Dan. Moller. (ubi etiam aliud exemplum producit) lib. 4. semestr. c. 20. n. 1. 2. & seq. Andr. Knich. de privil. Saxon. verb. jus. c. 4. n. 96. & seqq. Joann. Zanger. de except. part. 2. c. 9. n. 116.*

Non obstante, quod contrarium asserat *VVesenb. in addit. ad Schneid. ad d. §. item si quis postulante. 11. instit. de action. n. 107. Gl. in* Landr. *lib. 2. art. 42. n. 8. vers.* Daß wenn die Fürsten jhren Vngenossen Eydt thun sollen / dieselbe mögen sie jhre Mann vor sich thun lassen/ *Rauchb. part. 1. quæst. 8. num. 19. & seqq.*

Et prædicta usque adeò vera sunt, ut jurare jussus non audiatur, etiamsi à judice petit, ut vel ipse judex ad eum locum, ubi is habitat, veniat, vel Notarium mittat, sed præcisè quis in loco judicii jurare tenetur 13

Anton. Faber. in suo Codice lib. 4 tit. de reb. credit. & jurejur. 1. definit. 31. n. 4. ibi, ac ne petere potest & seq.

Nisi morbo, vel alio impedimento adeò gravi detineatur, ut ad judicium venire non possit juraturus, tunc debet ejus sumptibus judex vel ipse ad eum ire, vel aliam juratam personam eo mittere, veluti ita 5. Calēd. Septemb. Anno 1612. Senatū Subaudiæ judicasse testatur 14

Anton. Faber. in suo Codice. lib. 4. d. tit. de reb. credit. 1. definit. 31. n. 4. in addit. sub fin. vers. quo casu adeo necesse est. & seq. cui addatur. *Beust. in l. ad personas. 15. ff. de reb. credit. n. 12.* & quæ infra *concl. 35. n. 56. & conclus. 44. n. 50. & seq.* dicam.

Vel is, qui jurare debet, sit senex, vel in remotis, & longinquis locis & regionibus positus, *ut in meis decisionibus aureis. part. 2. decis. 116. & 117. dixi.* 15

Quamvis quoad sumptus aliter statuat, & velit, quod missio personæ publicæ, vel Notarii debeat fieri cōmunibus sumptibus & expensis, *Jason. in l. ad personas. ff. de jurejur. n. 3. ibi. item adde Specul. lib. 2. part. 2. tit. de juramento calumn. §. restat. 3. (ubi declarat.) n. ult. ibi, sed ad cujus expensas. & seq. usq. ad fin.*

Collegium, universitas &c. an & quatenùs vel per se, vel per alium, puta Syndicum, vel procuratorem, jurare possit? 16

Jure communi quidem hæc quæstio expedita videtur, quod scilicet municipium, collegium, & universitas per se, puta per hos, per quos municipii res geruntur, jurare debeat 17

text. expr. in l. municipibus. 97. ff. de condit. & demonstrat.

Quoniam per hos optimè res municipii & collegii sciri possunt,

l. municipes. 14. ff. ad municipal. l. aliud. 160. §. 1. ff. de R. I. Joach. à Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 71. Anton. Faber. in suo Codice. lit. 4. tit. de rebus credit. & jurejur. defin. 40. per tot. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 7. nu. 17. & num. 18. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 13. n. 1. & seq. Br. in d. l. municipibus. 97. num. un.

Jure Saxon. quidem de hoc olim dubitabatur; Quidam enim putaverunt, juramentum judiciale per Syndicum ad hoc speciale mandatum habentem, fieri & præstari posse. 18

Chil. König *in suo processu. c. 19. n. 5. ibi,* denn daß der *Syndicus. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 2. n. 1. & seq. & tom. 2. part. 3. quæst. 4. n. 1. Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 13. vers. etsi autem Chilianus.*

Sed Scabini aliter senserunt, & pronunciârunt, juramentum collegio vel universitati delatum, non posse præstari per Syndicum, etsi speciale mandatum habeat, sed per tres, 19

vel

vel quatuor ex collegii vel univerſitatis ſenioribus, quibus negocium optime cognitum ſit:

per d. l. municipibus. 67. ff. de condit. & demonſtr. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 2. nu. 3. & ſeqq. & tom. 2. part. 3. quæſt. 4. n. 2. & ſeqq. Zobel. in addit. ad gloſſ. germ. Landr. lib. 1. art. 6. num. 3. verſ. Schöpffenbar/ poſt princ. & part. 1. differ. 21. n. ult. in fin. Reinh. part. 4. differ. 1. in fin. Coler. deciſ. 115. incip. juramentum delatum, n. 13. & ſeqq. part. 1.

20 Quam ſententiam etiam Auguſtus Elector Saxoniæ approbavit, & confirmavit in ſuis

Novell. part. 1. conſtit. 13. ubi Daniel Moller. n. 2. & n. ſeq. Joach. à Beuſt. ad rubr. ff. de jurejur. n. 71. verſ. in his terris. Rauchb. part 1 quæſt. 8. n. 13.

21 Quod autem dictum eſt, ex conſtit. Saxon. juramētum collegio vel univerſitati delatum, debere præſtari per tres vel quatuor ex ſenioribus, & quibus negocium optimè cognitum eſt, non ita debet accipi, quaſi hæc duo copulativè requirantur, ut ſcilicet illi tres, vel quatuor, qui debent jurare, & ſint ſeniores, & illis negocium optime cognitum ſit, adeo ut illi, qui minores ætate, & juniores ſint, & quibus res, de quâ controvertitur, optimè cognita ſit, ad jurandum non admittantur: hoc enim iniquum eſt, ideoque etiam illi juniores, modò illis negocium optimè cognitum ſit, rectè ad jurandum admittuntur:

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 1. conſt. 13. n. 3. verſ. cum a. conſtitutio. n. 4. & ſeq.

22 Si tamen illæ tres vel quatuor perſonæ, quas collegium, vel univerſitas ad jurandum eligit, & deputat, ſint ſuſpectæ, vel alias ad jurandum inhabiles, vel ſint aliæ perſonæ in collegio, vel univerſitate, qui meliorem ſcientiam, & cognitionem de re controverſâ habent, tunc perſonę electæ poſſunt ab adverſâ parte recuſari & rejici, & aliæ perſonæ ad jurandum poſtulari

Matth. VVeſenb. in comm. manuſcript. ad conſtit. Saxon. (ubi ita in collegio juridico VVittenbergenſi reſponſum fuiſſe teſtatur) part. 1. conſtit. 13. quem ſequitur. Daniel Moller. ibid. n. 5. verſ. ſed quid ſi communitas (ubi ita in cauſâ Neuſtadenſi, deß Handwercks der Tuchmacher judicatum refert.) nu. 6. & ſeq. usq. ad fin.

23 Cum etiam tres vel quatuor tantùm conſtituant collegium,

l. Neratius. 85. ff. de V. S. l. deteſtatio. 40. §. ult. ff. eod. Joann. Gœdd. d. l. Neratius 85. n 1. ſub fin. & n. 2. Br. ad rubr. ff. de colleg. dicit: in prin. & in l. ſodales ff. eod. n. 4. & in l. prætor. ff. vi bonor. rapt. n. 1.

An hæ perſonæ ſimul omnes, ſi illi collegio fuerit delatum juramentum, jurare debent? Quod negandum puto, ſed ſufficit, ſi duo vel tres, & ſic major pars collegii, jurent,

arg. l. quod major. 14. ff. ad municip.

Quia de jure communi in teſtamento ſeptem, & in codicillis quinque teſtes ſufficiunt, & tamen ſi conſuetudine vel ſtatuto numerus teſtium in teſtamento ſit diminutus, ita, ut quatuor, vel quinque ſufficiant, tunc numerus teſtium etiam in codicillis diminutus cenſetur, ita, ut duo vel tres ſufficiant, *ut infra. concl. 2. n. 16. concl. 5. n. 12. & ſeq. part. 3. dixi.*

arg. l. Marcellus. 15. ff. de mort. cauſa donat. juncta. l. ult. Cod. de codicill. Franciſc. Ripa. tract. de peſte. tit. de privil. ult. volunt. n. 46. & ſeq. Teſſaur. deciſ. 180. n. 3. & ſeqq. usq. ad fin.

An non ſunt quædam ſpecies juramentorum, quæ per procuratorem præſtari poſſunt? 24
Affirmo.

Primò enim juramentum calumniæ poteſt 25
præſtari per procuratorem, de jure civili; Secùs de jure Saxon. de quo *ſupra concluſ. 31. n. 13. & ſeqq. n. 19. & ſeqq.* dixi.

Secundò juramentum inveſtituræ, fidelita- 26
tis, & homagium. Et ita ſæpiſſimè in aula Elect. Saxon. obſervatum teſtantur:

Daniel Moller. lib. 4. ſemeſtr. c. 20. num. 4. & ſeqq. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 8. nu. 23. Hartm. Piſtor. part. 2. quæſt. 47. nu. ult. in fin. Franciſc. Marc. (ubi limitat.) deciſ. Delphin. 1213. incip. an dictus dominus Honoratus. n. 1. & ſeqq per tot. part. 1.

Tertiò ſi is, qui jurare debet, ita eſt abſens, 27
puta in longinquis ultra mare, & de facili haberi nequeat, nec ſciatur, quando reverſurus eſt, *ut in meis deciſionibus. deciſ. 117. dixi.*

Quartò Electores, & Principes imperii, de 28
fractâ, & violatâ pace publicâ ſuſpecti, juramentum purgationis per procuratorem præſtare poſſunt.

Ordinat. Imper. de pace publ. Anno 48. promulg. tit. Wie gegen denen / die des Friedbruchs / *ordin. Camer. part. 2. c. 10. Rauchb. d. quæſt. 8. nu. 22. Andr. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 7. per tot.*

Si verò ſunt duo vel plures quibus jura- 29
mentum delatum vel relatum eſt, an & quatenus illi ſuâ quotam actionis aliis cedere poſſunt, ad hoc ut ipſi jurare non habeant neceſſè, ſed tantùm ceſſionarii, qui ut plurimum nihil de actione inſtituta ſciunt, dixi in meis deciſionibus aureis *deciſ. 165. part. 2.*

Coronidis loco hic indagare placuit, quid 30
juris, ſi is, qui juramentum præſtare debuit, ante juramentum præſtitum moritur, & heredes minorennes & pupillos reliquit, an hi heredes minorennes & impuberes etiam in propriâ perſonâ jurare debeant, an verò ſufficiat, ſi per tutorem vel curatorem juramentum præſtari faciant?

Videtur dicendum, quod ſufficiat, ſi jura- 31
mentum per tutorem vel curatorem præſtetur, quod etiam uterque invitus præſtare cogitur, veluti ita in judicio Curiali Lipſenſi, in cauſa der von Tracken contra die von Miche zu Kirchſcheiden; Item in termino *Luciæ Anno 1590.* in cauſa Kilian Rittewens Erben / contra ſubditos in pago Wachaw / obſervatum fuiſſe teſtantur *Conſult. conſtit. Sax. part. 3. tom. 3. quæſt. 85. incip. in cauſa* der von. *n. 1. & ſeqq. per tot.*

Per authoritatem *Gloſ. in l. videamus. 4. ff. de in* 32
litem jurand. verb. admittendam, verſ. idem eſt in eo, quod fit. quam ſequitur. Paul. de Caſtr. eod. (ubi hoc menti tenendum dicit.) numer. 1. ſub fin. verſ. in ea gloſſa idem eſt in eo. Jaſon. ibid. num. 15. verſ. tamen cogitur ſubire. & ſeq. qui unanimiter tradunt, licet tutor vel curator ad juramentum præſtandum non cogantur, quod tamen hoc fallit in juramento litis deciſivo, quod ſubire meritò cogi poſſint.

In noſtro tamen foro aliud ſervatur & pro- 33

nunciatur, quod pupilli, vel minores in propria quidē personâ jurare debeant, ita tamen, ut actus jurandi suspendatur, donec ad majorennitatem perveniant.

Veluti ita Inclyta Facultas juridica Lipsensis *Mense Majo Anno 1618.* respondit, Dennoch aber vnd dieweil ihr Klägern solchen Eydt *referiret*, seyd ihr denselben zu schweren nit schuldig / sondern weil Kläger vor abgelegtem Eyde gestorben / vnd seine Wittwe vnd vnmündige Kinder nach sich verlassen / So seynd dieselbe mit dem *juramento credulitatis* zulezlich / jedoch daß sie in eigener person vnd nicht einen anwald / vnd die vnmündigen nach erlangter ihrer mündigkeit solchen Eydt zu leisten schuldig. V.R.W. Primum membrum, quoad juramentum credulitatis, fundatur *in Novell. Elector. Augusti part. 1. const. 24. ut infra conclus. 55. hac part. 1. latius dicetur.*

Alterum membrum, quod scilicet in propriâ personâ jurare debeant, nititur generali observantiâ juris Saxonici, quod quis in propria persona jurare cogatur, ut hactenus dictum est; Et habet vivam rationem, quia videmus, si puellis vel mulieribus juramētum delatum est, quod illud in propriâ personâ præstare debeant, nec possint per curatorem vel procuratorem. Landr. *lib. 1. art. 46. vers.* wo es aber den Frawen.

Mulieres autem & minores in his terris æquiparantur, & paribus passibus ambulant. *ut infra conclus. 17. nu. 37. vers. & consequenter. part. 2. dixi.*

Tertium membrum, quod scilicet actus jurandi usque ad majorennitatem differatur, videtur esse contra *text. in l. qui jurasse in fin. princ. ff. de jurejur.* ubi manifestò dicitur, quod pupillus in propriâ personâ jurare possit. Aliàs etiam sequeretur, quod lites in infinitū protrahi, & extendi possint, cum tamen Reipubl. intersit, ut lites quàm citissimè abbrevientur;

Verùm cum de jure civili neque pupillus, neque adultus, seu minor in propria persona jurare possint, quoniam ex animi sui scientiâ jurare debeât, eorumq; tutores vel curatores ad jurandum cogi non possint *l. videamus. 4. post princ. ff. de in litem jurand.*

Et in foro Saxonico receptum sit, ut omne juramentum in propria persona præstetur; Ideoque ut utrique iuri conservaretur sua authoritas, meritò ad supradictam decisionem deveniendum erat, quoniam nullum melius & salubrius medium dari potest, quo iuris tàm civilis quàm Saxon. provisio salvaretur, quàm si decidatur, ut pupilli & minores in propria quidem persona iurarent, sed ubi ad maiorennitatem pervenerint; Quoniam de substantiali requisito iuramenti est, ut discretio mentis requiratur in eo, qui iurare debet, ut in individuo de minore consuluit.

Fulgos. consil. 237. incip. Finus Gvidonius. in princ. col. 2. vers. & in prima & seq. & num. 1. vers. nemo a. dixerit. & seq. Donell. lib. 24. comment. c. 13. num. 9. vers. eodem referri debet quod placuit, & seq.

Discretionem autem in pupillis & minoribus non esse, apparet ex textu *in l. pupillus. 9. verb. neque decernere. ff. de acquir. hered. l. ultim. ff. de jur. & fact. ignor.* Nec movet textus *in d. l. qui jurasse. 26.* Præterquam enim quod solùm in eo iuramēto obtinet, quod in pupilli commodum, & utilitatem tendit *Paul. de Castr. ibid. num. 1 Jason. eod. num. 2.* Textus ille etiam loquitur tantùm de casu speciali, si nimirum pupillus de facto iuravit, & contrarium eius, quod iuravit, postea apparet, an periurium commisisse censeatur, & deciditur ibi quod non, ratio assignatur, quia qui sciens fallere non potest, nec peierare posse videtur; Exinde igitur regula generalis extruenda non est, quod pupillus adhuc in pupillari ætate constitutus in propria persona iurare possit & debeat.

Ratio in contrarium adducta inter alia fallit, nisi justum impedimentum aliud suadeat. *l. 13. §. 8. sub fin. & §. seq. C. de iudic.* Minorennitatem autem, & pupillarem ętatem esse justum impedimentum, nullus non affirmabit *ut, in meis decisionibus part. 2. decis. 164. latius dicetur.*

XXXV.

Post præstitum Juramentum, quid fieri debeat, & an contra juramentum præstitum probationes contrariæ admittantur?

SUMMARIA.

1. *Jure civili qualis actio ex præstatione juramenti oriatur, remissivè.*
2. *Quid post præstitum juramentum faciendum.*
3. *An causa juramento decisa sub prætextu periurii, per novas probationes rescindi possit. n. 4. & seqq. usq. ad n. 19. ubi ampliationes & limitationes.*
6. *Juramentum tollit omnem actionem, tàm quoad obligationem civilem, quàm quoad naturalem.*
25. *A præstatione juramenti an liceat appellare n. 20. 21. 22. limitatur n. 21.*

JUre civili ex præstito juramento qualis actio oriatur, mirificè leges, & DD. statuunt, & loquuntur. Mihi verò cùm non sit propositum integrum commentarium de juramento conscribere, ideoque hanc quæstionem, de qua fortasse aliquandò longior differendi occasio dabitur, lubens omitto, & me ad leges, & DD. remitto. videatur 1 Novell. Elector. August. part. 1. const. 6.

l. 11. §. ultim. l. 13. §. 3. §. 4. & §. 5. l. 29. ff. de jurejur. l. 7. §. 7. ff. de publ. in rem action. l. 8. Cod. de rebus credit. & jureiur. Vult. ad §. item si quis postulante. 11. instit. de action. num. 14. & seqq. & lib. 1. discept. scholast. c. 7. pag. 72. & seqq. Donell. lib. 24. comm. c. 8. numer. 1. & seqq. Jul. Pac. cent. 3. legum concil. quæst. 78. Borth. de jurejurand. c. 8. num. 22. & seqq. Beust. ad l. nam posteaquam. 9. §. jureiurando. ff. eod. num. 1. & seq. Schneid. ad d. §. item si quis postulante. 11. num. 60. & seqq. Anton. Hering. tract. de fidejuss. ca. 20. §. 2. num. 5. & seqq. Accurs. in d. §. item si quis postulante. 11. verb. deberi. & in l. nam posteaquam. 9. §. jureiurando. 4. ff. de jureiur. verb. actionem. & in l. actori. C. eod. verb. in factum. Br. in d. l. nam posteaquam. 9. §. jureiurando. 4. numer. 3.

Illud

Illud tamen expeditum est, juramento præstito non aliud quæri, quàm an juratum sit, remissâ quæstione, an debeatur, quasi satis probatum sit jureiurando,

text. in l. non erit. 5. §. dato 2. ff. de jureiur. l. 11. §. 3. l. 26. l. 28. §. ultim. ff. eod. l. adversus. 15. ff. de except. Daniel Moller. in comm. ad constit Saxon. part. 1. constit. 15. n. 1.

2 Ideoque is, qui delatum juramentum præstitit, ex receptâ consuetudine præsertim fori Saxonici in hæc verba ponit; Quoniam hodierna die in propriâ personâ secundùm laudabilem judicii Curialis consuetudinem delatum juramentum absque conscientiæ læsione præstitit, ideoque cognosci definitiveque pronunciari, prout etiam in toto libello petitum est, &c. sibique Executoriales communicari petit, si actor est, si verò reus est, petit, se absolvi pro negocii, vel actionis qualitate cum refusione expensarum. Unde etiam sententia definitiva fertur, & quod petitum est, conceditur. Et ita stylus curiæ observat.

VVesenb. in comm. ff. de jureiur. n. 9. sub fin.

3 Sed an causa jureiurando decisa, ob contrarias probationes retractari possit, si is perjurium velit probare? Quod constanter nego

per text. expr. in l. 1. Cod. de rebus credit. & jurejurand.

Quia perjurium habet Deum ultorem.

text. in l. jurisiurandi. 2. C. eod.

Deindè, *per text. in l. admonendi. 31. ff. de jureiur.* ubi tantùm juramentum necessarium, quod à judice parti defertur, ob nova instrumenta, potest retractari: Nominatim autem unius inclusio est alterius exclusio.

l. 12. ff. de judic.

Tertiò, quia causa jureiurando decisa perindè habetur, ac si super eâ transactum fuerit,

l. 2. ff. de jureiur.

Transactio autem sub prætextu novorum instrumentorum rescindi non potest.

l. sub prætextu. 19. C. de transact. l. imperatores. 35. ff. eod.

Et ita in specie tradit *VVesenb. in comm. ff. de jureiur. num. 11. in med. Borcb. tract. de jureiur. c. 8. nu. 54. Jacob. Cujac. lib. 18 observat. c. 31. & in l. servus suus. 20. §. si persuaseris. ff. de dolo malo. Donell. lib. 24. comm c. 9. n. 3. Br. in l. causa jureiurando. 1. Cod. de rebus credit. & jureiur. nu. 1. & seqq. Rauchb. part. 2. quæst. 3. n. 22. & seqq.*

Licet latè contrarium statuat *Andr. Tiraq. (ubi multis modis ampliat, & limitat) de retract. lignag. §. 4. gloss. 1. incip. ubicunque ex legis. num. 1. & seqq. per tot.*

4 In foro Saxonico idem est receptum. *Christoph. Zobel. part. 1. differ. 22. nu. 4. ibi, & nota etiam. & n. seq. & n. 10. Benedict. Reinhard. part. 4. differ. 63.*

5 Quemadmodum etiam hodie verbis disertis est constitutum, ut contra præstitum juramentum probationes in contrarium non admittantur, ab Augusto Electore Saxon. *part. 1. constit. 15. ubi in comm. Daniel Moller. num. 3. & n. seq. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 3. n. 32. sub fin. & n. seq.*

6 Quæ conclusio procedit, etiamsi quis in alio judicio, & novâ institutâ actione contrarium ejus, quod juratum est, probare velit, *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. d. constit. 15. n. 5. sub fin. vers. quemadmodum nec id. & n. seq.* idque per textum *elegant. in l. nam postea-quam. 9. ff. de jureiur.* ubi expresse dicitur, quod actio denegetur, postquam juratum est, propterea, quod per juramentum tollatur omnis actio, tàm quoad obligationem civilem, quàm quoad naturalem, ut scitè & nervosè tradit *Anton. Hering. tract. de fidejuss. c. 20. §. incip. secundò tollitur oblig. n. 1. & seqq. per tot. Joan. Jamez. Parladorius l. b. 2. rerum quotid. c. 3. n. 31.* Sine obligatione autem & actione nemo experiri potest.

Præterea, quia juramentum habet vim rei judicatæ *l. ult. §. ult. ff. de jureiur. l. actore. 8. Cod. de reb. credit. Valent. Franc. de fidejuss. c. 6. n. 115. sub fin. Hering. tract. eod. d. c. 20. §. 2. n. 7. & seqq.* imò jusiurandum maiorem habet authoritatem, quàm res judicata. *text. in l. jusiurandum. 2. sub fin. ff. de jureiur.*

Exceptio autem rei judicatæ semper & ubique obstat, quominus nova actio institui possit. *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de re judic.*

Quamvis directò in specie contrarium statuit *VVesenb. in comm. manuscript. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 15. & in addit. ad Schneid. in §. item si quis postulante. 11. inst. de action. n. 113. lit. A. vers. quæ tamen intelligi potest.*

Deindè procedit etiam in instrumentis, 7 nam nec ex instrumẽtis de novo repertis contrarium probari potest contra juramentum.

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 15. n. 4. in med. vers. sive per instrumenta. And. Rauchb. quæst. 3. incip. ac illum. n. 34. vers. nec propter instrumenta. part. 2.

Quod verum puto, si instrumenta aliquo 8 modo sunt ambigua; aliàs si ex novis instrumentis evidens periurium in promptu est, & in cõtinenti statim ex inspectione instrumentorum contrarium eius, quòd juratum est, approbetur, secus erit, sed boni judicis officio congruit, ut videat, ne ex tam improbo delicto improbum sibi lucrũ quærere victor possit, atque ideo, si quid ex jureiurando judicatovè solutum sit, ut indebitum repetetur, & quod solvi debuerat, si nõdum solutum sit, opposita doli exceptione retinebitur, sin perperam absolutus reus fuit, causa ex integro acta, non ut periurus, sed ut debitor condemnabitur, *per text. expr. in l. ult. vers. nobis itaque melius visum est. C. de rebus credit. & jureiur. elegant. Anton. Faber. (ubi ita in Senatu Subaudiæ judicatum refert) in suo Codic. lib. 4. tit. de rebus credit. 1. defin. 2. incip. etsi post decisam. n. 1. & seqq. per tot. & defin. 24. (ubi dictam. l. ult. non solùm in ultimâ voluntate, sed & in quovis negocio inter vivos obtinere dicit) incip. si deferente. n. 1. & seqq.*

Quod tamen in solis instrumentis admittitur, non item in testibus, si quis enim per testes velit docere de perjurio, non auditur, nec si dicat amissum esse instrumentum, velitque probare & amissionem, & quæ instrumento continebantur, veluti ita 11. Calend. April. Anno 1593. in Senatu Subaudiæ judicatum refert 9

Anton. Faber. in suo Codice. lib. 4. titul. de rebus credit. d. defin. 24. num. 6. ibi, quicquam non item. & seq. usq; ad fin.

10 Denique procedit hæc conclusio, ut nec per confessionem rei contrarium probare volens actor audiatur

Br. in l. si duo patroni. 13. §. idem Julianus. 2. ff. de jurejur. 2. 3. & in l. qui jurasse. 26. §. si pater. 2. ff. eod. n. 1. & seq. Gl. eod. Daniel. Moller. in com. ad const. Sax. part. 1. const. 15. n. 3. sub fin & n. 4.

Quod verum est in confessione litis decisionem, & juramentum præcedente, non item in eâ, quæ juramentum subsequitur, si enim pars post præstitum juramentum fatetur, se falsò jurasse, tunc per ejusmodi confessionem subsequentem juramentum rectè retractatur

elegant. Jason. (ubi quatuor pulchras rationes affert) in l. si duo patroni. 13. §. idem Julianus. 2. ff. de jurejur. n. 7. ibi, & circa istud nota. n. 8. 9. 10. & num. seq. Nicol. Boër. (ubi hanc singularem limitationem vocat) decis. 306. incip. & quoad arestum. n. 4. ibi, quæ est singularis. usq; ad fin.

Non obstante quod contrarium doceat *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. d. constit. 15. n. 4. junct. n. 5. vers. quamvis & hoc apud nos.*

Plures casus, ubi contra juramentum contraria probatio non admittitur tradit *Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag §. 4. gl. 1. n. 13. ibi, nunc limitanda hæc sunt. n. 14. & seqq.*

12 Prædicta tamen conclusio, & constitutio Electoralis fallit, si quis sponte in se suscepit juramentum, & ultrò præstitit, cõtra illud enim rectè probatio in contrarium admittitur, veluti ita in Senatu Subaudiæ 20. Decemb. Anno 1595. judicatum fuisse testatur *Anton. Faber. in suo Codice. lib. 4. tit de reb. credit. & jurejur. 1. defin. 37. incip. adversus jusjurandum. n. 1. & seqq. per tot.*

13 Deinde fallit in juramento suppletorio, vel necessario, ut infra *conclus. 38. n. 74. & seqq.* dixi.

14 Tertiò fallit in juramento purgatorio, ut infra *concl. 37. n. 54. & seqq.* dixi.

15 Quartò fallit in illo juramento, quod adversus contumacem aut dolosum ex *l. si quando. 9. C. unde vi*, est præstitum, contra illud enim probatio in contrarium rectè admittitur.

Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. verb. il sera recev a le pronner. gloss. 1. (ubi dissentientes allegat.) n. 28. ibi, sextò limita. junct. n. 30. & n. seq. Felin. in c. proposuisti. x. de probat. nu. 4. vers. sed nihilominus etiam. elegant. Jason. in l. si quando. 9. C. unde vi. nu. 27. ibi, pro ista opinione. n. 28. & seq. n. 30. (ubi contraria solvit) vers. videamus nunc an ista limitatio. nu. 31. & n. seq. August. Bonfrãcis. in addit. ad Angel. Aret. tract. malefic. vera. nec non ad denunciatio nem. nu. 16. vers. dic quod Innocentius tenet. pag. 100. Roland. à Valle. consil. 87. incip. quia articulus. n. 12. & seq. vol. 4.

16 Quintò fallit in juramento in litem, latè & elegant. *Vincent. Caroc. decis. 12. incip. pulchra est quæstio, n. 1. & seqq. per tot.*

17 Sextò fallit in juramento perhorrescentiæ, puta si quis jurat se propter potentiam tutò & securè comparere, vel adversarium convenire non posse

Fulv. Pacian. lib. 2. probat. c. 46. incip. nedum evenit. n. 108. ibi, sextò si talis. Rauchb. qu. 3. n. 31. part. 2.

18 Denique fallit in omni illo juramento, quod non à parte, sed à judice, vel lege vel statuto defertur, contra tale enim juramentum probationes contrariæ per testes, vel instrumenta admittuntur.

Ludolph. Schrad. tract. feud. part. 9. c. 1. nu. 47. vers. namq; ubicunque. & seq. Gloss. in l. 2. §. si absens. verb. vel in judicio. vers. nisi adversarius contrarium. ff. si ex noxal. caus. agat. Jason. eod. n. 4. ibi. secundò habes. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. gl. 1. n. 1. & seqq. Rauchb. quæst. 3. n. 30. & seq. part. 2.

Plures casus, ubi contra juramentum admittitur probatio, vide apud *Andr. Tiraq. tract. de retract. lignag. §. 4. verb. il sera recev. à le pronner. gl. 1. n. 3. & seqq.*

An a. à præstatione juramenti, vel à sententiâ definitivâ super præstito juramento latâ, liceat appellare? Dicendum quidem videtur, quòd SIC. 19

per text. in l. jusjurandum. 11. §. si quis autem sacramentum. & §. seq. C. de reb. credit.

Ut in specie tradit *Mynsing. (ubi ita in Camerâ in causâ communitatum sive pagorum zu Baßheim vnd Muttersholtz / contra Gabrielem Schmaltzen observatum testatur) cent. 3. observ. 14. quem sequitur Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 15. n. 7. sub fin.*

Verùm cum ille textus non loquatur de præstatione juramenti, & sententia definitivâ super præstito juramento lata, sed de eo, *qui*, postquam ei juramentum illatum est, illud recusavit, & à judice condemnatus, ab illâ sententia condemnatoriâ, & definitivâ, provocavit, quod optime facere potest:

text. expr. in l. generaliter. 12. §. si autem is. 2. C. de rebus credit. & jurejur.

Ideoque hoc in casu meritò contraria opinio prævalet, sive juramentum delatum tantùm, sive etiam relatum præstitum fuerit 20

per text. expr. in d. l. generaliter. 12. §. sed juramento. 1. & §. sive autem illatum. 3. C. de reb. credit. & jurejur.

Quorum paragraphorum ratio ibi assignata, cum tam in deferente, quàm referente locum habeat, meritò etiam in utroque idem jus statuendum erit:

l. illud. 32 ff. ad l. Aquil. l. 108. ff. de V. O.

Deinde, quia jusjurandum eo ipso, quo præstitum est, vim rei judicatæ obtinet:

l. 1. ff. quarum action. l. post rem. 56. ff. de re judic.

Imò etiam majorem authoritatem habet, quàm res judicata:

text. expr. in l. jusjurandum. 2 ff. de jurejur.

à re judicatâ a. appellatio non admittitur.

Tertiò, si appellatio, & ejus prosecutio admitteretur, fieri posset, ut in secundâ instantiâ probationes admitterentur, quibus jusjurandum jam præstitum rescinderetur. Posterius autem de jure omninò non conceditur.

l. si duo patroni. 13. §. idem Julian. 2. ubi Br. nu. 2. & seqq. Jason. ibid. n. 7. & seqq. ff. de jurejur.

Et hanc sententiam amplectuntur

Donell. lib. 24. com. c. 10. sub fin Andr. Fachin. lib. 1. controvers. c. 23. Joann. Borch. tract. de jurejur. c. 9. n. 9. & seq. Br. in d. l. generaliter. 12. §. sed juramẽto. n. 1.

Aliter sentiunt quoad juramentum relatum, qui dicunt si juramentum fuerit relatum & præstitum, quòd tunc referens à præstatione juramenti relati possit appellare. 21

Cyn. in d. l. generaliter. 12. §. si in autem. 2. C. de reb. credit. & jurejur. Osaschus decis. Pedemont. 60. Imol. in c. ult. x. de jurejur. n. 4.

Quod

22 Quod autem dictum eſt de prohibitâ appellatione à juramenti præſtatione, tantum accipiendum eſt de juramento judiciali, non de neceſſario, à præſtatione enim juramenti neceſſarii cóceſſa eſt appellatio, ut paulò pòſt infra dicetur:

elegant. Donell. lib. 24. comm. c.11 n. 12. Joach. à Beuſt. ad l. admonendi.31. ff. de jureiur.n.162. Mynſ. (ubi ita in Camerâ in causâ Georgii Burckarten contra Maberhausen. 19. Martii Anno 1550. pronunciatum teſtatur) cent.1.obſer.39.

XXXVI.

De probationibus, & earum ſpeciebus, puta de plenis & ſemiplenis probationibus, & præſumptionibus, &, an, & quatenùs duæ ſemiplenæ probationes, vel præſumptiones ad conſtituendam plenam probationem ſimul jungi poſſint?

S U M M A R I A.

1. *Continuatio, & n. 2.*
3. *Probationum quot ſunt ſpecies, remiſſivè. & num. 4.*
5. *Quid expediat ſcire, quæ ſint plenæ, & quæ ſemiplenæ probationes.*
6. *Plenæ & perfectæ probationes quæ, & quot ſpecies, n. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93.*
94. *Semiplenæ probationes quæ, & quot ejus ſpecies, n. 95. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102. 103. 104. 105. 106. 107. 108. 109. 110. 111. 112. 113.*
114. *Leves & aliquales præſumptiones quæ, n. 115. 116. 117. 118. 119. 120. 121. 122. 123. 124.*
125. *Leves & aliquales præſumptiones qualem effectum habent.*
126. *An, & quatenùs duæ ſemiplenæ probationes, ad conſtituendam plenam probationem conjungi poſſunt, eleganter tractatur per caſus & exempla, nu. 127. & ſeqq. uſq. ad num. 159.*
159. *An, & quatenùs duæ, vel plures præſumptiones ad conſtituendam unam plenam probationem conjungi poſſunt.*
160. *Una ſemiplena probatio, in ſuâ ſpecie perfecta, & una præſumptio ſeu ſemiplena probatio in ſua ſpecie imperfecta, an conjungi poſſunt ad faciendam plenam probationem.*
161. *Una ſemiplena probatio in ſuâ ſpecie perfecta, & duæ vel plures præſumptiones, an conjungi poſſunt.*
162. *Duæ plenæ probationes in ſuâ ſpecie quidem perfectæ, ſed ratione principii, & finis ſeu extremitatis imperfectæ, an conjungi poſſunt.*

Cum probatio ſit de ſubſtantiâ judicii. *arg. Clem. ſæpe. §. non ſic tamen. de V. S. Cravetta conſil. 265. n. 5. verſ. non obſtat. Bl. in l. 2. C. de judic. Gl. in c. Eccleſia S. Mariæ. 10. x. de conſtit. Joann. Lang. tract. de except. part. 1. c. 2. n. 9. & ſeqq. n. 25. & ſeq.* 1

Ideoq; Elector Saxon. poſt probationes fictas de juramentis, ſubjicit locum de probationibus veris, tanquam de ſubſtantialibus judicii, ſine quibus judicium verè & ſolidè exerceri non poteſt. 2

Poſthabitis autem aliis probationum ſpeciebus, de quibus vide 3

VVeſenb. in comm. ff. de probat. n. 4. Hugo Donell. tract. de probat. c. 5. Robert. lib. 4. ſent. 1. Menoch. lib. 1. præſumpt. 2. 3. & ſeqq.

Communiter DD ab effectu duplicem faciunt probationem, plenam, juſtam, vel perfectam, & ſemiplenā ſeu imperfectam. Quam ſemiplenam probationem iterùm duplicem faciunt, majorem, & minorem, quæ tantùm levem, & modicam præſumptionem inducit 4

VVeſenb. d. num. 4 poſt pr. Joach. à Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur. num. 451. & num. ſeq. Joann. Oldend. tract. de probat. dictor. & factor. tit. quotuplex ſit probatio. in pr. Jaſon. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 91. & ſeq. Br. ibid. n. 26. & ſeqq.

Diſſentit *graviſſ. Hugo Donell. tract. de jureiur. lib. 24. comm. c. 11. poſt pr.* qui dicit, nullam omninò eſſe ſemiplenam probationem, & ſi quæ ſit, eam in jure non attendi, pro nullaque haberi, quam opinionem etiam de jure veriſſimam puto, eamque olim etiam ſecutus eſt *Bl. in l. bonæ fidei. 3. C. de rebus credit. num. 18. ibi, alii dicunt. & ſeq.*

Sed quoniam meum non eſt, hoc in loco de ſubtilitatibus, & apicibus juris diſputare; ſed ea, quæ communiter à majoribus noſtris laudabiliter ſunt recepta & obſervata, retinere, ideoque hanc ſpeciem probationis amplecti non dedignatus fui.

Quoniam autem in componendis articulis probatoriis, & reprobatoriis, itemque in delatione juramenti neceſſarii, ſcire multum expediat, quæ ſint plenæ & ſemiplenæ probationes, item, quæ tantùm ſint leves, & modicæ præſumptiones, ideoq; in iis enodandis paulò diutiùs contra morem, & propoſitum immorabor. 5

Plenam autem & perfectam probationem efficiunt: Primò duo teſtes omni exceptione majores. 6

Deuter. c. 17. verſ. 6. & 7. & c. 19. verſ. 15. Matth. c. 18. verſ. 6. 16. Johann. c. 8. verſ. 17. & ſeq. 2. Corinth. c. 13. verſ. 1. & ſeq. Hebr. c. 10. verſ. 28. ca. novit. 13. poſt pr. x. de judic. c. in omni. 4. c. licet univerſis. 23. c. licet ex quadam. 47. x. de teſtib. & atteſt. l. ubi numerus. 12. ff. de teſtib. l. jusjurādi. 9. §. 1. C. eod. Conſt. Crim. Carol. V. art. 67. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. n. 465. & ſeqq. VVeſenb. in com. ff. de prob. n. 4. poſt pr. Mynſ. in d. c. licet univerſis. 23. n. 1 2. n. 4. & ſeq. & in rub. x. de probat.

probat. n. 19. & seq. Oldend. d. tract. de probat. dictor. & factor. tit. quotuplex sit probatio. vers. prima est. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de prob. §. 3. post pr. vers. primò per testes.

7 Secundò, instrumenta publica.

c. cum Johannes Eremita. 10. x. de fide instrum. l. in exercendis. 15. C. eod. l. in denotationib. 31. C. de novat. Nov. 73. ca. 1. & 3. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 95. nu. 2. & seqq. VVesenb. d. n. 4. post pr. & in comm. ff. de fide instrum. n. 6. post pr. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 682. Myns. ad rubr. x. de probat. n. 21. & seq. & ad c. 1. x. de fide instr. n. 24. Jacob Ayrer in suo processu histor. part. 1. c. 9. obser. 8. num. 1. Specul. d. §. 3. n. 1. ibi. tertiò per instrumenta. & n. seq. Joh. Gædd. de contrah. stipul. c. 3. conclus. 13. n. 205. & seqq. Coler. de process. execut. part. 3. c. 1. n. 81. & seqq. n. 88. & n. 92. Jason. vol. 1. consil. 124. n. 1. & seq. & ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. in repet. nu. 154. Oldend. d. tit. quotuplex sit probatio. vers. secũda species justæ probationis.

8 Tertiò, acta judicii.

text. in c. bonæ memoriæ. 23. in med. x. de elect.

Quia hæc acta judicii sub appellatione publici instrumenti continentur, ideoque plenam fidem merentur.

Joach. à Beust. ad d. l. admonendi. 31. nu. 800. 801. & seq. n. 809. (ubi etiã tradit quæ sint necessaria, ut acta judicii plenè probent) n. 810. & seqq. Fel. in c. quoniam contra. 11. x. de probat. n. 12. ibi, nota gl. quod creditur scripturæ actorum. Joann. Köpp. decis. 46. incip. hodie in foris germaniæ nostræ. n. 14. & 16. Br. in l. in fraudem. 45. §. neq; instrumenta. 5. ff. de jure fisci. n. 5. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 32. Chilian. König in suo processu. c. 91. n. 4. vers. denn die *acta. Coler. d. part. 3. c. 1. n. 80. Jason. in d. l. admonendi. 31. in repetit. nu. 93. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 2. lib. 5. ca. 6. num. 8. & n. 21.*

9 Quartò, instrumentum publicum, non tantùm inter personas easdem, inter quas confectum est, sed etiam inter alias personas in instrumento nominatas, plenam probationem facit, inter quas instrumentum confectum non est:

text. notabil. in l. desiderium. 7. C. deposit. Joan. Köppen. decis. 46. incip. hodie in foris germaniæ nostræ. n. 2. & seqq. elegantiß. Jason. ad d. l. admonendi. 31. in repetit. nu. 156. juncto. nu. 157. vers. extra casum dotis redeundo. Bl. in d. l. desiderium. 7. in pr.

Dissentit *Br. in d. l. admonendi. 31. nu. 32. & consil. 123. incip. factum sic se habet. n. 2. vers si prætereà posito, quem sequitur Beust. in d. l. admonendi. 31. n. 706.*

10 Quintò, probationes seu libri ex archivis publicis desumpti plenam fidem merentur:

auth. ad hæc vers. item & charta. C. de fide instrum. l. census. ff. eod. Nov. 49. ca. 2. c. pervenit. 1. §. invenimus. c. 30. quæst. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 95. n. 11. & seqq. Joann. Kuppen. decis. 46. incip. hodie in foris germaniæ nostræ. n. 11. & nu. seq. Jacob Ayrer. in suo processu histor. part. 1. c. 9. observ. 8. n. 1. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 835. & seqq. Practic. Papiens. in forma productionis instrument. §. exhibens & producens. nu. 12. vers quintò illa scriptura. Coler. de processibus execut. part. 3. c. 1. n. 53 & seq. Felin. in c. cum causam. 13. x. de probat. n. 7. ibi. in eâ Gl. ibi. ex archivo publico. & in c. scripta. 2. x. de fide instr. nu. 9. Bl. in rubr. C. eod. n. 74. (ubi restringit) & nu. 76. vers. & restat dubium. & n. seq. Nicol. Boer. decis. 105. incip. & videtur. n. 11. Jason. in d. l. admonendi. 31. in repet. ff. de jurejur. n. 97. & n. 136. Joan. Oldend. d. tit. quotuplex sit probatio. vers. secunda species. sub fin. Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 8. n. 1. & seqq.

Sextò, confessio judicialis. 11

text. in l. un. C. de confess. l. 1. & tot. tit. ff. eod. elegãt. Beust. ad d. l. admonendi 31. (ubi plura) n. 904. & seq. VVesenb. in comm. ff. de probat. n. 4. post pr. Joan. Oldend. d. tit. quotuplex sit probatio vers. tertia species. Myns. ad rubr. x. de probat. n. 25. & seq. Specul. d. tit. de probat. nu. 25. & seq. Specul. d. tit. de probat. §. 3. post pr. vers. secundò per confessionem.

Septimo, quamvis extrajudicialis confessio non plenè, sed tantùm semiplenè, vel præsumptivè probet, ut infra paulò post dicetur; Secùs tamen est, si in tali extrajudiciali confessione parte absente emanatâ juramentum intervenerit, vel illa extrajudicialis confessio geminata fuerit. 12

Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 158. post princ. vers. ego habeo, quod confessio, & sub fin. vers. limita singulariter, & in tali confessione. Br. in l. cum scimus C. de agric. & censit. n. 7. in pr. vers. confessio bis emanata. & vers. adde tamen circa confessionem. & in l. cum quo decedens. §. Titio. ff. de leg. 3. n. 3. vers. vos habuistis. Beust. in d. l. admonendi. 31. n. 1173. Panorm. in c. si cautio. 18. x. de fide instrum. n. 12.

Vel tendat ad liberandum debitorem, puta, si Titius est debitor Sempronii in centum, & ipse Sempronius in absentia Titii fassus fuit, sibi solutum & satisfactum esse, tunc talis confessio contra ipsum Sempronium ad liberandum Titium debitorem meritò plenè probat.

Luc. de Penna. in l. ult. C. de conveniend. fisci debitorib. lib. 11. Hippol. de Marsil. sing. 202. inc. tu scis. n. 2. vers. unus est casus multũ singularis. & n. seq. Tessaur. decis. 109. per tot. Alex. consil. 241. incip. ponderatis his. n. 5. ibi. & tanto magis lib. 6. Bl. in l. generaliter. 12. C. de non numer. pecun. n. 34. (ubi communem dicit) ibi. duodecimo quæritur. & n. 35. Cæsar Ursil. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 364. nu. 7. ibi, secus si fuisset. & seq. Jason. consil. 41. incip. omissis non n. 18. vol. 3.

Usque adeò, ut non possit revocari prætexto erroris. *Gramm. consil. 17. in civilib. quem sequitur Cæsar. Ursill. ad Matth. de Afflict. d. decis. 364. nu. 7. vers. ubi plus loquitur & seq.*

Octavò, evidentia facti, & notorietas plenam probationem facit. 13

c. evidentia. 9. x. de accus. c. de manifestâ. 17. c. 2. quæst. 1. c. super. 3. x. de testib. cog. Myns. cent. 6. obser. 3. & ad rubr. x. de probat. n. 31. Gail. lib. 1. obser. 31. n. 4. & seq. Beust. ad d. l. admonendi. 31. nu. 912. & seq. Jul. Clarus. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 9. nu. 4. & seqq. Coler. vol. 1. consil. 4. n. 1. & de process. exec. part. 1. c. 3. nu. 51. & seq. Bl. in l. 1. C. de revoc. his quæ in fraud. credit. n. 3. Ioann. Ferrarius. in suo process. lib. 2. c. 4. post pr. Jacob Ayrer. in suo proceß. histor. c. 3. observ. 1. nu. 9. sub fin. Joann. Oldend. de probat. dict. & factor. tit. quotuplex sit probatio vers. quarta species, Specul. d. tit. de probat. §. 3. n. 9. ibi. quartò ibi per evidentiam.

Nonò, præsumptio juris tantùm, facit plenam probationem. 14

l. cum de indebito. 25. §. ult. ff. de probat. Pacian. de probat. lib. 2. c. 13. incip. expeditâ ampliationum declaratione. num. 2. Iason. in l. manifestæ. 38. ff. de jurejur. n. 4. Gl. in l. si tutor. 5. verb. ostenderes. C. de peric. tut.

Bl. eod.

Bl. eod. nu. 2. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. ſect. 12. num. 30. Zaſius conſil. 9. incip. tametſi in negotio matrimoniali. nu. 33. & ſeq. l. b. 1. Alex. l. un. C ut quæ deſunt advocat. n. 4. verſ. ſicut etiam videmus. Soc. Jun. conſil. 67. incip. pro reſolutione præſentis. nu. 6. lib. 1. VVeſenb. d. n. 4. poſt pr. Menoch. lib. 1 præſumpt. quæſt. 4. n. 1. & ſeqq & quæſt. 33. n. 2. Mynſ cent. 5. obſer. 65. & ad d rubr. x. de probat. n. 34. Gail. lib. 2. obſer. 128. n. 12. Specul. d. §. 3. n. 10. ibi, quintò per præſumptionem.

15 Decimò, præſumptio juris & de jure.

c. is qui fidem. 30. x. de ſponſal. ubi Panorm. nu. 6. Joach. a Beuſt. d. l. admonendi. 31. n. 918. & ſeq. Menoch. lib. 1 præſumpt. quæſt. 3. num. 1. & ſeqq. Salyc. ad rubr. ff. de probat. n. 5. Mynſ. ad d. rubr. x. de prob. n. 35.

16 Undecimò, juramentum etiam habet vim plenæ probationis.

l. non erit. 5. §. dato. 3. ff. de jurejur. VVeſenb. in com. ff. de probat. nu. 4. poſt pr. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 937. Menoch. lib. 1. præſumpt. quæſt. 1. nu. 34. & 35. Jaſon. in. l. ait prætor. 3. §. jurare. 4. ff. de jurejur. n. 7. Oldend tract. de probat. dictor. & factor. tit. quotuplex ſit probat. verſ. quinta ſpecies juſtæ. Mynſ. ad rubr. x. de probat. n. 28. & ſeqq. Speculat. d. lib. 2. part. 2. tit. de probat. §. 3. n. 10. verſ. ſeptimò per juramenti.

17 Duodecimò, ocularis inſpectio ſeu demonſtratio.

VVeſenb. in comm. ff. de probat. n. 4. poſt pr. Jaſon. in l. cum qui. 30. § in popularibus. 3. ff. de jurejur. nu. 6. & ſeq. Johan. And. in addit. ad Specul. tit. de probat. §. 3. n. 11. ſub lit. E. incip. habeat.

18 Decimotertiò, libri inquibus tributa, reditus, & annui cēſus cōſcribuntur, vulgò Schatz-Schoß-Rentregiſter/ Erb-Ampt/ oder Gerichtsbücher/merentur plenam fidem.

text. expr. in ca. ad audientiam. 13. x. de præſcript. Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. ff de jurejur. num. 846. & ſeqq. Joann. Koppen. deciſ. 40. incip. hodie in foris germaniæ noſtræ. n. 14. verſ. eodem modo in multis civitatibus. & n. 16. Schurf. conſil. 90. n. 9 cent. 3. Felin. in c. ad audientiam. 14. x. de præſcript. n. 16. Daniel Moller. lib. 4. ſemeſtr. c 37. n. 1 & ſeq. Molin. ad conſuetud. Pariſ. part. 1. §. 5. n. 11. & ad Alex. conſil. 16. lib. 5. n. 5. Modeſt. Piſtor. vol. 2. conſil. 8. n. 10. & n. 11. Jaſon. in d. l. admonendi. 31. in repet. n. 113. & n. 137. & in l. decem. 117. ff. de V. O. nu. 35. & ſeqq. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ part. 2. lib 5. c. 6. nu. 5. & ſeqq. n. 9. 10. 11. & ſeq. nu. 14. & c. 10. n. 4. & ſeq. & c. 13. n. 2. & ſeq. Hartm. Piſtor. (ubi declarat) obſer. 159. per tot. Frider. Pruckm. conſil. 29. incip. viri nobiliſſimi fratres. n. 50. vol. 1. Bl. in rubr. C. de fide inſtrum. n. 74. pulchrè Nicol. Boër. deciſ. 105. incip. & videtur. n. 13.

19 Decimoquartò; literæ illæ, quibus principes, judices, quæſtores, & aliæ perſonæ publicæ, rem aliquam coràm ſe ita geſtam cōteſtantur, vulgo Kundſchafften/plene probant.

Hier. Schurff. d. conſil. 90. cent 3. n 9 verſ. quintum ſupplementum & n. ſeq. Specul. tit. de probat. d. §. 3. n. 13. ibi, decimò per literas ſigillatas. Joann. Koppen. deciſ. 40. incip. hodiè in foris germaniæ noſtræ. nu. 15. & ſeq Matth. Cuno. tract. de pact. c. 11. n. 81. Coler. de proceſſ. exec. part. 3. c. 1. num. 58. & 93. Beuſt. ad d l. admonendi. 31. n. 844. Pract. Papienſ. in formâ production. inſtrum. §. exhibens & producens. nu. 12. verſ. idem ſi ſit ſigillata. Jaſon. in d. l. admonendi. 31. in repetit. ff. de jurejur. n. 91. poſt pr.

Quod verum eſt in causâ ejus, cui ejuſmodi literæ teſtimoniales ſunt traditæ, non verò contra tertium, qui exinde grave damnum ſentit, & læditur, tunc enim non probant, uti poſt *Lanfr. de Orian. Fabian. de Monte. VVeſenbec Carol. Molin. Bl & alios,* recte tradit *Joan. Koppen. deciſ. 40. num. 15 juncti. n. 21. cui addatur. Nicol. Boër. deciſ. 105. n. 13. & n. 15.*

Decimoquintò, ſcripturæ earum perſonarum, quæ alicui officio in cauſis politicis publica authoritate ſunt præpoſitæ, licet publicæ perſonæ & Notarii non ſint. 20

Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. n. 844. Lanfr. de Oriano ibid. n. 42. verſ. in libris autem publicorum officialium. Felin. in c. ſcripta. 2. x. de fide inſtrum. n. 33. verſ. libri autem exigentium. Bl. in rubr. C. eod. n. 71. Br. in auth. at ſi contract. C. de fide inſtrum. n. 1. & in l. quædam. 9. §. nummularios. 2. ff de edend. n. 3. quem ſequitur Jaſon. eod. n. 8. & ad d. l. admonendi. 31. in repetit. nu. 112. nu. 132. & ſeq. Menoch. (ubi communem dicit) lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 1 caſ. 91. n. 12. Rutg. Ruland. tract. de commiſſ part. 2. lib. 5. c. 10. n. 1. & ſeqq.

Decimoſexto, ſcriptura authoritate judicis publicata, diciturq. publica, & ideò plenè probat. 21

Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. n. 790. & ſeqq. Pract. Papienſ. in d. §. exhibens & producens. n. 12. verſ. tertiò dicitur. Jaſon. d. l. admonendi. 31. in repet. nu. 93. poſt pr. Bl. in rubr. C. de fide inſtr. n. 3. & ſeqq.

Decimoſeptimò, inveſtitura die Belehnung/ ſi probetur per inſtrumentum confirmatum ſigillo domini feudi, mit dem Lehnbrieffe/ vel per breve reſtatum, mit dem Mutzettel/plenam probationem facit. 22

Beuſt. ad d. l. admonendi. 31. n. 851 & n ſeqq.

Decimooctavò, libri hiſtoricorum, Philoſophorum, Medicorum, & aliorùm in ſcholis approbati plenam fidem merentur. 23

§. item precium. 2. inſtit. de empt. vendit. l. 1. §. 1. ff. eod. l. ſeptimo. 12. ff. de ſtatu hominum. c. cum cauſam. 13. x. de probat. Beuſt. ad d. l. admonend. 31. n. 896. Br. in l. 1. ff de reb. credit. nu. 22. & ſeqq. Bl. in rubr. C. de fide inſtrum. n. 75. poſt pr. verſ. ut ſunt ſcripturæ. Jaſon. in d. l 1. C. de reb. credit. n. 7. & ſeqq. Panor. in d. c. cum causâ. 13. n. 1. Joa. b. Mynſ eod. n. 2. & n. 7. & ſeq.

Decimononò, inſtrumentum Gvarentigiatum, & ſi quod aliud vigore ſtatuti, vel conſuetudinis vim inſtrumenti Gvarentigiati, & paratam executionem habet. 24

Beuſt. ad d. l. admonendi. 31 n. 867. & ſeqq. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ. part. 2. lib. 5. c. 9. nu. 1. & ſeq.

Vigeſimò, ſcriptura, vel apocha privata, quæ in actis facta eſt, vel in actis reperitur, plenam probationem facit. 25

l. ne in arbitris. 3 §. Si igitur. 1. C. de recept. arbitr. elegant. Jaſon. in d. l. admonendi. 31 ff. de jurejur. num. 93. & n. 97.

Vigeſimoprimò, privata ſcriptura mariti plenè probat, res uxoris eſſe paraphernales. 26

l. ſi ego. 9. §. dotis. 2. & §. ſeq. ff. de jure dot. Jaſon. in d. l. admonendi. 31. in repet. n. 94. Beuſt. eod. nu. 952. & ſeqq.

Vigeſimoſecundò, plenam probationem facit ſcriptura privata, ſi conſuetudine inductum eſt, ut privata ſcriptura plenè probet. 27

Henning. Gæden. conſ. 109. n. 9. & n. ſeq. Jaſon. in d. l. admonen-

admonendi. 31. in repetit. n.95. per text. in c. cum dilectus. 9. vers. super tertio x. de fide instrum. Bl. in rubr. C. de fide instrum n.76. ibi, septimū & ult. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n 843. n.969. & seq. Gl. in d. c. cū dilectus. 9. verb. approbata. Abbas Panorm. ibid n.5.6. & 7. Felin. ibid. n.35. & seq. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. c. 1. num. 136. Covarr. pract. quæst. c. 22. num. 8. sub fin.

28 Vigesimo tertiò, si inter partes convenit, ut privata scriptura plenè probet: Quamvis enim de hoc passu sit subtilis & disputabilis concertatio, attamē affirmativa verior videtur, quòd scilicet ejusmodi conventio privatæ scripturæ plenam fidem tribuat.

per l. ult. C. de testib. l. 14. de dote prælegat. elegantiss. rationes vide apud Jason. in repetit. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 98. & seq. n. 101. 102. & seq. Beust. eod. n. 973. & seq. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 2. lib. 5. c. 9. nu. 4. Schrad. de feudis. part. 10. sect. 9. n 95. elegant. Felin. (ubi 2. rationes affert & contraria solvit) ad c. scripta. 2. x. de fide instrum. n. 13. ibi. fallit sexto nisi partium conventione. Coler. de process. exec. part. 3. c. 1. num. 137. Petr. Nicol. Mozz. de societ. consil. in causa Appaltus. incip. de duobus. n. 12. Mascard. de probat. vol. 3. conclus. 129. num. 3. & seq. Vincent. Caroc. de juram. decis. quæst. 5. nu. 18. & seq. Alex. in l. 1. §. ult. ff. de V. O. n. 3. Rebuff. in constit. regni Galliæ de chirographi recognit. in præfatione. n. 40. Cravett. de antiquit. part. 1. §. viso de verbis enunciativis. n. 26. sub fin.

Dissent: *Innoc. in c. pen. x. de fide instrum. num. 3. quem sequuntur Ludov. Roman. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 56. & consil. 240. n. 4. consil. 405. nu. 3. Bl. in l. de quibus. 32. ff. de ll. nu. 17. & in l. Imperator. 18. in 1. repet. ff. de statu homin. n. 22. vers. sed an valeat pactum quod credatur. Heig. part. 2. quæst. 3. nu. 6. Nicol. Boër. decis. 295. nu. 18. ibi. tamen pacto non potest fieri.*

29 Vigesimoquartò, privata scriptura, etiamsi in actis publicis non reperiatur, nec etiā consuetudine, statuto vel conventione hoc robur accipiat, plenam fidem meretur, si à partibus, & testibus fuerit scripta, vel subscripta, & ab utrisque recognita.

l. Publica. 26. sub fin ff. depos. l. cum de indebito. 25. §. ult. ff. de probat. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 95. n. 46. Joann. Köpp. decis. 46. incip. hodiè in foris germaniæ. num. 24. 25. & seq. Rebuff. de ordinat. reg. Gall. tit. de chirograph. & sched. recogn. in præf. num. 25. & n. seq. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 41. vers. circa primam si quæratur. Felin. in c. scripta. 2. x. de fide instrum. n. 1. ibi. prima conclus. Bl. in rubr. C. eod. num. 72. Jas. in. ad l. admonendi. 31. in repet. ff. de jurejur. nu. 88. in pr. vers. primus casus. Br. in auth. at si contractus. C. de fide instrum. n. 8. in pr. & ibid. addit. post prin. vers. circa primum. & in l. nuda. 26 ff. de donat. n. 6. & in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu 26. Mynf. ad c. scripta. 2. x. de fide instrum. n. 7. Beust. ad d. l. admonendi. 31. nu. 943. & seq. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 10. n. 3. post pr. & c. 12. n. 5. & c. 39. n. 2.

30 Vigesimoquintò, si scriptura à partibus & testibus numero legitimis simul fuerit scripta, & subscripta, partes verò vel decesserint, vel scripturam privatam diffiteantur, & abnegent, tunc, si eam testes recognoscant, subscriptionesvè suas approbent, fatendo, quod se subscripserint, vel quod partes eam scripserint, subscripserint, vel in eā ipsis testibus præsentibus consenserint, tunc ejusmodi scriptura ex solā recognitione testium absque comparatione literarum plenam fidem facit.

text. in l. scripturas. 11. C. qui potior. in pignor. Consult. constit. Saxon. tom. 3 part. 3. quæst. 95. nu. 35 & n. 46. Mat. Coler. de process. exec. part. 3. c. 1. n. 138. & sqq. Rebuff. ad constit. reg. Gall. tit. de chirograph. & sched. recog. in præfat. n. 29. ibi. quarta conclusio. Jason. in d. l. admonendi. 31. in repet. n. 88. post pr. vers. secundus casus. Lanfr. de Orian. ibid. nu. 41. vers. aut negatur & tunc si habet. Felin. in d. c. scripta. 2. x. de fide instrum. n. 2. Bl. in rubr. C. eod. num. 70. ibi. & quidem primum est. Joann. Koppen. decis. 46. incip. hodiè in foris germaniæ nostræ. num. 35. Br. in d. l. admonendi. 31. num. 26. vers. aut negat eam scriptam. & in d. l. nuda. 26 ff. de donat. nu. 6. vers. aut quis negat suam esse scripturam. & in d. auth. at si contractus. C. de fide instrum. nu. 8. vers. aut negatur. & ibid. addit. post pr. vers. aut est negata. & in d. l. scripturas. 11. nu. 6. vers. si vero talis scriptura est negata. Gl. eod. verb. idiochiris. Socin. consil. 224 vol. 2. n. 5. Rutg. Ruland. d. part. 2. lib 5. c. 11. n. 3 post pr. & c 12. n. 5.

Vigesimosextò, si testes, qui scripturam scripserunt vel subscripserunt. vel mortui vel absentes sint, ita, ut eorum subscriptio ab illis recognosci nequeat, partes verò vel debitores scripturam abnegent, tunc si factâ comparatione literarum, tàm ad scripturam, quàm ad testium subscriptionem, & sigilla, inveniatur concordans literarum, vel sigillorum similitudo per omnia, adeò, ut eorum subscriptiones planè sint similes iis, quas nunc pingunt, sola comparatio fidem plenam facit contra negantem: 31

Nov. 73. c. 1. vers. similia quidem, sed non per omnia. Rebuff. de chirographi: recognit. in præfat. n. 30. ibi, quinta conclusio. Coler. d. part. 3. c. 1. n. 145.

Vigesimoseptimò, si scriptura privata à tertio quodam fuerit scripta, à partibus verò, & testibus subscripta, partes verò mortuæ sint, vel eam diffiteantur, tunc, si eam testes recognoscant, suas subscriptiones approbent, & simul adhibeatur literarum comparatio, ejusmodi scripturâ plenam fidem facit, secùs si alterutrum horum tantùm fiat, tunc enim tantùm semiplenè probat: 32

Consult. constit. Saxon. d. quæst 95. nu. 35. in med. Chilian König in suo processu. c. 97. nu. 2. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. c. 1. nu 142. 143. & nu. 146. Rebuff. d. præfat. nu. 36. ibi, decima conclusio est. Lanfranc. d. l. admonendi. 31. n. 41. vers. aut dicta scriptura habet solam subscriptionem. Joann. Köppen. d. decis. 46. nu. 35. vers. quod si v. tertius scripsit Jason. in d. l. admonendi. 31. in repet. nu. 88. post pr. vers. tertius casus Br. eod. nu. 26. vers. aut habet subscriptionem testium tantum, & in d. l. nuda. 26. n. 6. vers si verò non habet subscriptionem. & in d. auth. at si contract. n. 8. sub fin. & ibid. Alex. in addit. in med. vers. aut nō habet dicta scriptura subscriptionem partium. Corn. consil. 58. num. 4. vol. 3. Socin. vol. 2. consil. 274. num. 4. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 114. n. 2. 3. 4. & 5.

Dissent: *Jason. (qui dicit hoc in casu solam recognitionem*

gnitionem testium absq; adminiculo comparationis literarum sufficere ad plenam probationem) in d.l. admonendi.31.ff.de jureiur. n.88.in med.vers.tu attende diligenter & vers.seq. Mynſ. (ubi frequentiùs ita obtinuisse testatur) in c. scripta.2.x. de fide instrum. n.8. vers. frequentiùs tamen obtinuit. Felin. eod.n.7.

33 Vigesimooctavò, si privata scriptura non habeat testium subscriptionem, neque eorum sigillationem, sed tantùm manum partis, seu debitoris scribentis, vel subscribentis, testes tamen aliter requisiti fateantur, se contractui interfuisse, & scire veritatem contentorum, in tali scriptura, puta, quia viderunt scripturam fieri, vel creditorem numerare Titio in causam mutui centum, & hi testes ita de veritate contractûs testantur, tunc hi testes plenè probant, etiam absque alio adminiculo subscriptionis, aut literarum comparationis:

Matth.Coler. d part.3.c.1.n.141. Beust.ad l.admonendi. 31. ff. de jureiur.n.965. Felin.in c. scripta.2. x. de fide instrum. n.3.ibi. prima declaratio & num seq. Joann.Köppen. d. decis.46. n.37.& n.seq Br.in l.scripturas. II.C. qui potior: in pignor. nu.4.sub fin. & in auth. at si contractus.Cod.de fide instrum.n.6.& ibid. Alex. in addit. post pr.vers. ad quid igitur requiritur comparatio. Jason. (ubi rationes affert) in d.l.admonendi. 31. ff. de jureiur.n.88. sub fin.n.89. Abbas in c. 2. x. de fide instrum.num.2.Rebuff. in d.præf.num.33. vers.octavo conclusio.

34 Vigesimononò, si scriptura privata non habet testium subscriptionem, neque sigillationem, sed tantùm manum scribentis, vel subscribentis, testes autem aliter requisiti non deponunt de veritate contractûs, sed tantùm de veritate scripturæ, eamq; justam recognoverint, tunc ejusmodi scriptura etiam plenè probat, modò comparatio literarum legitimè facta accedat: Et hæc est communis DD. opinio.

Consult. constit. Saxon.d. quæst.95.n.36.37.38.39. 40.& 47. Coler. d part.3.c.1.n.140.& n.143. Br.in d. l. auth. at si contractus. n.4. sub fin. & in d. l. admonendi.31.ff.de jureiur. nu.46 post princ.Schurff.cent. 3.consil.90.n.10. Lanfr. de Orian.in d.l.admonendi.31. ff. de jureiur. n.43.vers. addo etiam in quantum. Felin. in d.c. scripta. 2.n.4.in med. vers.tertia conclusio ubi testes non deponunt. Roland.à Valle. part.1.consil. 26.n.17. Bl. in auth. sed novo jure. C.si certum petatur.col.pen.Abb.Panorm.in c.2.x.de fide instrum. col. 2.sub fin.& col. seq. Rebuff. in d.præfat.n.28.ibi.tertia conclusio.num.32.

Dissent: *graviss. Jason. (qui dicit hoc in casu solam recognitionem, seu depositionem absque adminiculo comparationis literarũ sufficere ad plenam probationem) in d.l. admonendi.31. num.88.sub fin.vers. item mirum videtur illud.& seq. & n.89.ubi allegat idem tenere Ludov. Roman. in l. nuda ratio. 26. ff.de donat. col. ult. & in d.l. admonendi.31.col.20.& seq. Joan de Imol. in d.l. nuda ratio.26.col.2. & in c.2.x. de fide instrum.col.4 Host. & Joan. Andr.eod.*

Aliter sentit Jacob Menoch. *(qui hoc arbitrio judicis committit) lib. 1. arbitr. judic.quæst. cent.2. casu.114. n. 19.& n.seq.*

35 Trigesimò, si privata scriptura à partibus, vel testibus, neque fuerit scripta, neque subscripta, sed tantùm sigillata, tunc, si sigillum legitimo modo recognoscatur, plenè probat ejusmodi scriptura.

l.8.§.15.quib.mod. pign.solv. Consult.constit.Saxo. d.tom.3.part.3.quæst.95 nu.41. 42.& nu.48. Joann. Köppen.d. decis.46. incip hodiè in foris germaniæ nostræ. nu.41.& seq. elegantiss. Matth.Coler.(ubi requisita tradit, quæ sint necessaria ad hoc, ut recognitio sigilli plenè probet) de process.exec. part.3.c.1.nu.93. & seqq.n.102.& seqq usq ad n.136. Menoch.l b.2. arbit. judic. quæst. cent. 2.casu.113.nu.9. & seqq.per tot. & casu. 114. num. 21. addatur Felin. in d.scripta. 2. x.de fide instrum. num. 5.

Trigesimo primò, plenam fidem etiam meretur scriptura privata, si ob denegatam recognitionem in pœnam contumaciæ pro recognitâ est habita. 36

Consult.const.Saxon.d. quæst.95.n.33.Coler.d.part. 3.c.1. nu.101.& seq.& nu.146.& seq.& c.8.n. 18.& seqq.Gail.lib.1.obser.80.n.6.& lib.1.de pace pub.c.15. n.13.14.& 15. Mynſ. cent.3.obser.52.VVurmbs. lib.1. observ. tit.18.obser.1.n.2. & nu.seq.Covarr.lib.2. resolut.c.II.n.4.vers.quid autem dicendum.Corn. consil. 296.n. 9. & seq. lib.3. Rebuff. super constit.regni. tit. de chirographi recognit.n.98.

Trigesimo secundò, in foro Saxon. quælibet scriptura privata partium sigillo, & subscriptione munita, etiam absque recognitione, & comparatione literarum, plenè probat, & paratam habet executionem: 37

Constit.Elect.Saxon.tit. Versiegelte Brieff vnd Siegel/ *Consult.constit.Saxon.d.quæst.95.n.43.& seq. Joann. Köppen. d.decis.49.n.43.vers. in quibusdam etiam locis.& n.seq.Coler.de process.exec. d. part.3.c.1. n.103. & c.2.n.8. & seq.*

Trigesimo tertiò, privata scriptura etiam in factis antiquis plenam probationem facit: 38

l.census.ff de probat.Specul.lib.2.part. 2.tit.de probat. §.3. n.12. ibi,non per libros antiquos. Felin. in c. cum causam.13.x.de probat.n.4.& nu.6.& in c. scripta. 2. x. de fide instrum.n.10. Bl.in rubr. C.eod.n.75. Mynſ. (ubi ita in Camerâ pronunciatum testatur) cent.5.obser.79.n.1.& seqq. Menoch.lib.2.arbitr.judic. quæst. cent.2.casu.115.per tot.

Dissent: *Jos. in repet. l. admonendi.31. ff. de jureiur. num.90.*

Trigesimo quartò, plenam probationem etiam efficit liber rationũ, puta Mercatorum, Campsorum, Curatorum, Tutorum, &c. cõtra ipsum scribentem. 39

l. quadam.9.§. nummularios.2. ff.de edendo. elegantiss. Jason. (ubi ampliationes & limitationes) ad d.l.admonẽdi.31.ff.de jureiur.n.110.sub fin.n.III n. II2. vers.videamus particulariter.n.113.& seqq.pulchrè Beust.(ubi etiam ampliationes & limitationes) ad d. l.admonendi.31. nu.1032. & decem.seqq. Lanfr.de Orian.eod.n.41.sub fin.vers.circa secũdam scripturam. pulchrè Fel. (ubi sex limitationes affert) ad c.scripta. 2. x.de fide instrum.nu.28. ibi.secunda conclusio liber rationum probat.n.29.n.30. & n. 31. latè Sigismund. Scacc.lib.2.de judic.c.II.n.147.& seq. N.col. Boër. decis.150.incip.& videtur.n.4.post pr. Joann.Köppen.d. decis.46.n.57.Gail lib.2.obser.20.n.10. Br. in auth. at si contractus.C.de fide instrum.n.9.vers.si verò continetur aliquid contra se.& in d.l.admonendi.31. n. 26. in pr.& in l.nuda ratio.26.ff.de donat.n.7.vers.si verò aliquid continetur contra se.Frider.Pruckm.vol.1. consil.

consil.10.n.79.(ubi etiam limitat) & n.81. & seq. Bl. in rubr. C. de fide instrum.n.60.vers.sed quæro si in libro mercatoris.

40 Trigesimoquintò, etiamsi liber rationum pro scribente non probet, *Fulv.Pacian.(ubi tradit, quæ requiruntur, ut liber Mercatorum probet.) lib.1. de probat. c.63.n.18.n.20. & seqq.* hoc tamen fallit, & plene probat pro scribente in his, quæ à nudâ & sola volũtate scribentis dependent: puta, si scripsit se expendisse animo repetendi.

l.Nesennius.34.ff.de negot. gest. Felin in c. scripta. 2.x.de fide instrum.nu.22.ibi.fallit primò.& nu.seq. Jason.in d.l. admonendi. 31. in repetit.n. 111.vers. fallit primò. n.120. in pr. Beust.eod. n. 1014. Br. in auth. at si contractus. Cod.de fide instrum.n.9.& in d.l.admonendi.31.n.26. & in d.l. nuda ratio.26.ff.de donat. num. 7. Lanf.de Orian.d. l. admonendi.31. n.42.vers. quartus casus est in his.

41 Trigesimosextò, plenam probationem etiam facit liber rationum pro scribente, si consuetudo, vel statutum libris mercatorum, vel aliorum, plenam fidem tribuit.

Elegant. Jason. (ubi limitationes) in d.l.admonendi. 31. in 1. lect.(ubi notabiliter dicit, ejusmodi librum rationum plenè probare, etiamsi in alio loco, ubi talis consuetudo vel statutum non viget, judicium agatur, & ibidem producatur) n.81.& in repetit.n.120.vers. ultra Bar. tertiò principaliter limita.nu.121.& seqq. quem sequitur Beust.eod.n.1020. & seqq. Lanfr.de Orian. ibid.n.42. vers. primus casus est. Felin. in c.scripta. 2.x. de fide instrum.nu. 26. ibi. fallit quintò nisi consuetudò. Nicol. Boër. d. decis. 105. num. 4. post pr. vers.nisi esset consuetudo. pulchrè Andr.Gail. (ubi limitationes affert.) lib.2.observ.20. num.6.7.& seq. VVurmbs. lib.1. observ.tit.17.obser.3.num.2.Rutger. Ruland. tract.de commissar.part.2.lib.5.c.9.n.8. Bl.in l. un. C. de confess. n. 6. in med.

42 Trigesimoseptimò, quamvis liber mercatoris defuncti, etiamsi is homo legalis, & bonæ famæ fuerit, plenè non probet, ut paulò pòst dicetur, attamen pro ejus herede talem facit præsumptionem, ut aliis adjuta adminiculis, puta comparatione literarum, testibus, vel juramento suppletorio plenè probet.

Felin. in d. c.scripta. 2.n.24.ibi.fallit tertio. Nicol. Boër. d. decis. 105. nu.5.ibi. aut sunt rationes mortuorum. & n.seq. Socin.Sen. consil.161.incip. pro decisione. vol.2. n.3. quem refert & sequitur. Gail.d.obser. 20.n.4. & obser.43.(ubi aliquid amplius dicit, libro rationum defuncti credi etiam absq; juramento.) nu.6. Rutger.Rul.d. part.2.lib.5.c.13.n.5.& seq. Daniel Moller. lib.4.semest.c.44.n.11.& seq.

43 Trigesimooctavò, si quędam postæ, & partitæ comprobantur, & verificantur per publica instrumenta, vel alias scripturas privatas mercatorum, & sic ratio libri Mercatoris in aliquibus est vera, tunc enim præsumitur in omnibus vera. Et hæc conclusio, tanquam nova & singularis, benè corde tenenda est, teste

Jason. in d.l. admonendi.31. in repetit.num. 128. in med. vers. quintò principaliter limita. pulchrè Jacob Menoch. lib. 3. præsumpt. 63.num.1.& seqq. Paul.de Castr. in consil.138. incip. ad benè examinandum dubia. vol.1. Beust. ad d.l. admonendi.31.n.1026.& seqq. Lanfr.eod.n.42.vers. secundus casus.

Quamvis contrarium velit *Francisc. Ripa. ad d. l. admonendi. 31.n.125.*

Trigesimononò, si liber rationum continet connexa, & subordinata, quę tàm pro scribente, quàm contra scribentem faciunt, tunc, si illa connexa & subordinata non possunt acceptari in parte, quæ facit contra conscribẽtem, nisi etiam acceptetur pro scribente, puta, si liber rationum continet recepta, & soluta, inter easdem personas, & ex eodem facto, tunc liber rationum plenam probationem facit, etiam pro conscribente. Secùs si liber rationum contineat facta, data, & accepta, soluta, & recepta diversa, quę ex aliâ causâ, & facto promanant, tunc tantùm plenè probat contra conscribentem, non etiam pro conscribente: 44

l. etiam.29. §.1. ff. de minor. text.eleg.in l. Publia. 26. §. ult. ff. depos.

Et hæc est magis communis DD. sententia,

teste elegant. Jason. ad d.l.admonendi.31. in repet. n.128. sub fin. vers. sextò principaliter limita. & nu. 129. Frider.Pruckman. vol.1.consil.10 nu.84. Bl.in l. rationes.6.C.de probat.col.1.num.2.& n.seq.& in l.1. C. de edend.col. ult. circa med. & in l.un.C.de confess. n. 6. quibus addatur. Br.in l.quædam.9.§.nummularios. 2. ff. de edendo. num.2. sub fin. vers. unde puto quod nec eis. & in l. Aurelius. §. idem quæsiit. ff. de liber. legat.in pr.n.1.& seq. Beust.ad d. l. admonendi. 31.n. 1030. Lanfr.de Orian.eod.n.42.vers. tertius casus est. & vers. quintus casus est. Felin.in d. ca. scripta. 2. x. de fide instrum. nu.25. ibi. fallit quarto nisi scriptura libri, omnium elegantiss. Menoch.(ubi plures casus recenset, rationes affert, & contraria resolvit, & declarationes producit) de arbitr.jud. quæst. lib.2. cent.1. casu.93.num.1. & seqq.14.& seqq.nu.19. & seqq.per tot.

Dissent: *Abbas Panorm. in d.c.2.x. de fide instr. col. 7.sub fin. & col. seq. num.10.vers. sed nunc ultra alios moveo tibi dubium, Br. (sibi parùm constans) in d. l. Publia.26. §. Titius Sempronio ult. ff. deposit.n. 4.Paris.consil.47.lib.1.num.10.*

Quadragesimò, liber rationum inter socios tàm pro scribente, quàm contra scribentem plenè probat, & plenam probationem efficit: 45

Beust.ad d.l. admonendi.31.ff. de jurejur.n.1031.Bl. in rub.C.de fide instrum.n.61.ibi. sequitur de scripturis, Socin.Sen. consil.87. incip. in præsenti. sub fin.col. pen. consil.162. incip. considerata contingẽtia.col.pen. vers. præterea, ibi, nec potest dicere, & consil.291. incip. visis literis, col.pen. vers. præterea, ibi, libris sociorum, quibus addatur elegant. Menoch. (ubi limitationes affert) de arbitr.judic. quæst.lib.2.cent.1.casu.92.nu.1.& seqq.per tot. Rutger.Ruland.de commissar.part.2.lib.5.c.13.n 4.& seqq.

Quadragesimoprimò, libri rationum, seu mercatorum pro scribente, seu producente, modò is fuerit homo integræ opinionis, & rationes propriâ manu conscripserit, in illisque libris data & accepta contineantur, & causa obligationis exprimatur, quidem semiplenè probãt, sed ei juramentum suppletorium deferri potest, ut ita plenam fidem isti libri mereantur: 46

Gail.lib.2.obser.20.(ubi etiam practicam articulandi pro libris mercatorum tradit) num.2. & seqq.

Anton.

Anton. Hering. tract. de fidejuss. c. 20. §. 1. nu. 17. & seqq. Wurmbs. lib. 1. obser. tit. 17. obser. 3. nu. 1. & seq. Guid. Pap. decis. 441. incip. pro declaratione, num. 1. & seq. per tot. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur. n. 1025. Rutg. Ruland. d. part. 2. lib. 5. c. 13. n. 8. & seqq. Felin. in c. scripta. 2. x. de fide instrum. n. 11. ibi, quartò limita in scriptura mercatoris. Jason. in repet. l. admonendi. 31. C. de jureiur. n. 125. 126. 127. & n. 128. Br. eod. n. 26 & in l. nuda ratio. 26. ff. de donat. n. 9. Bl. in l. 2. C. de edend. n. 3. & in rubr. de fide instrum. n. 33. & in l. rationes. 6. C. de probat. n. 3. & seq.

47 Quadragesimo secundò, etiamsi liber rationum, & mercatorum in quibusdam casibus pro scribente, & producente tantùm semiplenè probat, ut paulò post dicetur, & antea, *nu. 42. & 46.* dictum est; hoc tamen verum est, in foro communi, in foro verò Mercatorum libri rationum Mercatorum, modò scribens fuit integræ opinionis homo, rationes propria manu conscripserit, librique data & accepta debita, item causam obligationis contineant, plenè probant:

Gail. d. observ. 20. n. 5. Zas. vol. 1. consil. 15. num. 53. Joann. Köppen. decis. 46. incip. hodie in foris germaniæ. num. 55. & seq. Rutger. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 8. n. 8. vers. similiter quoq; traditur. & c. 12. nu. 10. & c. 14. n. 7.

48 Quadragesimo tertiò, liber rationum, seu Mercatorum pro tertio, & contra alium tertium, semiplenè tantùm probat, si fuerit à privatis, etiam juratis & matriculatis mercatoribus conscriptum, ut infrà paulò post dicetur. Secùs si ex necessitate officii de publico injuncti fuerit confectus; tunc plenè probat. Et hæc est communis DD. opinio, teste

Felin. in d. c. scripta. 2. x. de fide instrumentor. n. 33. ibi fallit primò in libro. Jason. in d. l. admonendi. 31. in repet. num. 132. & seqq. Beust. eod. nu. 1043. & seqq. Br. eod. num. 28. & in auth. at si contractus. C. de fide instr. nu. 9. vers. si verò ibi contineatur & in l. nuda ratio. 26. ff. de donat. num. 7. vers. si verò ibi continetur. & n. seq.

49 Quadragesimo quartò, si dubitatur, an liber rationum sit scriptus manu illius mercatoris jurati, vel immatriculati, cujus dicitur, tùc recurrendum est ad comparationem literarum, quæ comparatio literarum in hoc plenam fidem pro tertio, & contra tertium, facit:

Br. (ubi duas rationes affert) in d. l. nuda ratio. 26. ff. de donat. n. 9. & in d. l. admonendi. 31. nu. 29. vers. sed si de hoc est dubium, & in d. auth. si contractus. n. 9. sub fin. quem sequuntur Jason (ubi communem dicit) in d. l. admonendi. 31. in repet. num. 135. & n. 139. post pr. Lanfranc. de Oriano ibid. n. 43. post med. vers. in libro autem rationum, & epistol. Beust. eod. (ubi eam consuetudinem in practica observari testatur) n. 1047. 1048. & 1049. Bl. (ubi idem testatur) in auth. sed novo jure. Cod. si cert. pet. num. 4. sub fin. Francisc. Ripa. in d. l. admonendi. 31. nu. 131. & seqq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 114. num. 23. Curt. Senior. in d. l. admonendi. 31. n. 124. Dec. in c. scripta. 2. x. de fide instrum. n. 16.

Dissent: *Abb. Panorm. in c. scripta. 2. x. de fide instrum. col. 6. num. 8.*

50 Quadragesimo quintò, etiamsi Epistola non plenè probet, sed tantùm sit species semiplenæ probationis, ut paulo post dicetur: attamen si epistola missa ad absentem à scribente approbetur, & confiteatur, tunc contra eum plenè probat:

l. Publia. 26. §. ultim. ff. depositi. pulchrè Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 44. per tot. Menoch. libr. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 1. casu 94. num. 9. (ubi ampliationes & limitationes) num. 10. & seqq. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur. nu. 43. ibi. circa tertiam scripturam privatam. Joann. Köppen. d. decis. 46. num. 51. & num. seq. Br. in d. l. nuda ratio. 26. ff. de donat. num. 10. vers. quandoque quæritur, an probetur, & in d. auth. at si contractus. C. de fide instrum. num. 10. vers. quandoq; quæritur, utrum faciat probationem. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 1053. Jason. eod. in repetit. num. 139. post pr. vers. aut epistola est confessata per scribentem. Mynsf. ad rub. x. de probat. n. 53. Rutger. Rul. de comm. part. 2. lib. 5. c. 6. n. 5. sub fin.

Quadragesimo sextò, si scribens, & mittens Epistolam ad absentem eam diffiteatur, & neget, tunc, si illa epistola habeat sigillū authenticum, nihilominùs plenam probationem facit contra scribentem. 51

l. si qua per calumniam. 22. Cod. de Episc. & Cler. l. si publicanus. 4. §. 1. sub fin ff. de publ. & vect. gal. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 31. num. 43. vers. si negatur per mittentem. Felin. (ubi ampliat & limitat) in c. scripta. 2. x. de fide instrum. num. 17. ibi. tangunt etiam hic Doctores, num. 18. 19. & num. 20. Br. in d. l. nuda ratio. 26. num. 10. vers. aut non confessatur, & in d. auth. at si contractus. num. 10. vers. aut epistola non confessata. Beust. d. l. admonendi. 31. numer. 1053. vers. si autem quis neget. Jason. ibid. in repetit. (ubi duas limitationes affert) n. 139. vers. aut est negata, num. 141. & num. seq. elegant. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2 casu. 113. num. 6. & seqq. Mynsing. ad d. rubr. x. de probat. num. 53. post princ. vers. idem juris est. Daniel Moller. d. lib. 4. semestr. c. 44. n. 1 & seqq.

Quadragesimo septimò, epistola pro scribente nullam quidē fidem facit, nisi recipiens eam simpliciter acceptet, taceat, & ei expressè non contradicat, tunc enim taciturnitas operatur, ut recipiens epistolam omnia in eâ contenta fateri præsumatur, & ita plene probet: 52

l. si filius f. 16. ff. ad SC. Maced. Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 44. num. 1. & seq. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 14. num. 3. & seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 1 casu. 94 n. 8. Felin. in d. c. scripta. 2. nu. 20. elegant. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 6. incip. quæro an habeat locum excussio. nu. 51. & seqq. Br. in l. quo enim. §. rem haberi. 1. ff. rem ratam haberi. n. 1. vers. quandoque supervenit scientia cum aliquo actu, quem sequitur Beust. d. l. admonendi. 31. nu. 1056. Jason. ibid. in repet. (ubi limitat) num. 141. & num. seq. Bl. in l. si absentis. 4. C. si cert. petatur. num. 11. in med. vers. unde mercatores.

Quadragesimo octavò, Epistola ordinarii, vel etiam arbitri in quibuscunq; actibus probandis plenam fidem meretur: 53

text. in c. per cessionem. 7. x. de probat. ubi elegant. Joach. Mynsf. num. 17. & seqq. usq; ad fin.

54 Quadragesimononò, quamvis literæ credentiæ, si multùm sint generales, puta, præsenti latori harum literarum in his, quæ vobis dixerit, dabitis fidem, Wollet gegenwertigem vnsern Abgesandten in dem/ was er euch vorbringen wird/ stat vnd Glauben geben/ contra scribentem nullam fidem & probationem faciant:

Br. in l. Lucius Titius. 24. ff. de fidejuß nu. 1. in pr. & in l. si pupilli. §. item si procuratori. ff. de negoc. gest. n. 4. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 1062. Jason. in repetit. eod. n. 144. & seq. Rutg. Rul. de commiß. part. 2. lib. 5. c. 14. nu. 17. & seqq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 1. casu 94. n. 20.

Hoc tamen fallit, si ille, cui literæ credentiæ traduntur, est factor, seu institor scribentis, tunc enim in his ejusmodi generalitas certificatur, & contra scribentem plenam probationem facit:

Br. in d. l. Lucius Titius. 24. nu. 1. vers. fallit si ex qualitate personæ.

55 Quinquagesimò, literæ credentiæ generales, in quibus dicitur, velitis huic latori literarum fidem adhibere super me, vel periculo meo, Wollet jhm stat vnd Glauben geben auff meine Gefahr/ etiam contra scribentem plenam fidem faciunt:

Br. in d. l. Lucius Titius. 24. n. 1. post pr. vers. item fallit, si dixit. Rutger. Ruland. de commiß. d. part. 2. lib. 5. c. 14. n. 19. vers. primò.

56 Quinquagesimoprimò, literæ credentiæ paulò magis speciales, & contra scribentem etiam plenam probationem inducunt, si in illis dicitur, Was er dißfals mit euch/ vnd ihr mit jhm schliessen werdet/ das wollē wir hiermit genehm haben/ vnd stet vnd fest halten.

Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 1065. Br. in d. l. Lucius Titius. 24. num. 1. in med. vers. quandoq; illæ literæ sunt magis speciales. Rutger. Ruland. d. lib. 5. ca. 14. n. 19. vers. secundò.

57 Quinquagesimosecundò, fuga, licet aliàs non plenè, sed tantùm semiplenè, vel quandoque etiam tantùm qualiter præsumptivè probet, attamen secùs est, si ratione criminis perpetrati fuga fiat, & sic quando alicui objicitur fuga, ut crimen, vel delictum, tunc plenam probationem facit:

L. desertorem. 4. ff. de re milit. l. consiliarios. 3. C. de assess. elegantiß. Jason. (ubi ampliationes & limitationes) ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 168. & seqq. Beust. eod. (ubi etiam declarationes affert) num. 1070. & seqq. Br. in l. lege Cornelia. 25. ff. ad SC. Syll. num. 1. vers. tu dic clarius. & vers. seq. & in l. de minore. §. plurimum. 5. ff. de quæst. num. 2. & seqq. per tot.

Dissent: *Br. (sibi contrarius) in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 35. vers. breviter dic quod fuga.*

58 Quinquagesimotertiò, unicus & singularis testis, licet etiam tantùm semiplenè, vel in quibusdam omninò non probet, ut paulò post dicetur, aliter tamen se res habet in causis brevioribus, & summariis, in quibus probatio per unum testem sufficit, & unus testis plenè probat.

Jason. in d. l. admonendi. 31. in repet. ff. de jurejur. nu. 187. Mynſ. in c. licet universis. 23. x. de testibus & attest. num. 3. post pr.

Dissentit *Br. in extravag. ad reprimendum. §. summaria. n. 7. & n. seq.*

Quinquagesimoquartò, in judiciis possessoriis, in quibus dicitur agi de levi præjudicio, probatio per unum testem habet vim plenæ probationis: 59

Jason. in d. l. admonendi. 31. in repet. nu. 187. vers. eodem modo in judiciis possessor. Br. in l. 1. C. quor. bonor. num. 3. & seq. & in l. si quis alterius. 2. §. sin verò post. C. ubi in rem actio exerc. n. 1. sub fin. vers. quandoq; fit præjudicium in possessione.

Licet dissentiat *Matt. de Afflict. (ubi ita Sacrum consilium Neapolitanum servasse dicit) decis. 364. n. 1. vers. item per unum testem. n. 4. vers. item licet soleat dici. & n. seq. & ibid. in addit. Cæsar Ursill. (ubi rationes affert) nu. 11 vers sed contra hæc & num. seq. usq; ad fin.*

Quinquagesimoquintò, unico Cardinali, vel consiliario, vel alii delegato Pontificis, vel Principis secularis, creditur in iis, quæ ipsi à Pontifice, vel Principe sunt commissa, etiamsi non ostendat literas commissionis, 60

c. nobilissimus. 3. dist. 97.

Quamvis quidem hic passus dubius videatur. Canonistæ enim, & qui hos sequuntur hoc affirmant:

per d. ca. nobilissimus. 3. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de testib. §. restat. 11 n. 10. vers. 19. creditur. Bl. in l. jurisjurandi. 9. C. de testib. col. 1. in pr. Paul. de Castr. in l. un. C. de mandat. Princip. Ludov. Roman. consil. 59. incip. ad discutiendam. dub. 4. Mynſ. in d. c. licet universis. 23. x. de testib & attest. n. 3. post med.

Alii verò è contra negant, ejusmodi Cardinali, vel consiliario, vel alii delegato Pontificis, vel Principis absq; ostensione literarum commissionis, non credi: 61

per text. eleg. in l. un. C. de mandat. Princip. l. un. C. de superind. c. licet ex quadam. 47. post pr. x. de testib. Br. in d. l. un. C. de mandat. Princip. n. 1. & seqq. & in d. l. un. C. de superind. n. 1.

Has opiniones tamen ita conciliant, ut prima vera sit, si agatur de cōmodo subditorum, puta si Cardinalis, vel Consiliarius, vel alius delegatus habet potestatem dispensandi, vel absolvendi, vel concedendi indulgentias, & privilegia, seu immunitates: Posterior autem opinio tùm obtineat, si commissio respiciat damnum, & præjudicium subditorum: 62

Jason. in d. l. admonendi 31. in repet. ff. de jurejur. n. 189. ubi allegat Angel. in l. quæcunq. 13. §. ultim. ff. de publ. in rem actione.

Quinquagesimosextò, Papæ, vel Imperatori plena fides habetur; Quia hi non præsumuntur falsum dicere, cùm jura in scrinio pectoris habere dicantur: 63

c. 1. de constit. in 6. l. omnium. 19. C. de test. Jason. (ubi limit.) in repet. d. l. admonendi. 31. n. 190. Mynſ. in d. c. licet universis. 23. num. 3. sub fin.

Quinquagesimoseptimò, uni testi creditur, & is plenam probationem inducit, si plures haberi non possunt, puta, uni Judæo, vel alii interpreti creditur in interpretanda linguâ Hebraicâ, Græcâ, Chaldaicâ, Gallicâ, &c. Item uni Medico, vel chirurgo creditur, an vulnus fuerit lethale, item uni obstetrici creditur, an puella sit prægnans, item uni pastori pecorum creditur 64

creditur de mutilatione, vel conculcatione ab alio pecore factâ, &c. quæ tamen, ut dixi, omnia vera sunt, si plures testes haberi nô possunt, si verò haberi possunt, uni plenè non creditur:

l. 1. §. ult. ff. de V. O. elegant. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1154. Jason. in repet. eod. nu. 194. 195. & n. 196. Br. in l. ult. ff. ad l. Cornel. de S car. num. ult. in med. vers. & si plures medici non reperiuntur. & in d. l. 1 §. eadem. ult. ff. de V. O. nu. 2. & in l. 1. ff. de ventre inspic. n. 4. Mynf. in d. c. licet universis. 23. x. de testibus & attest. n. 3. post pr.

65 Quinquagesimooctavo, plenam probationem inducit etiam unus testis, ad impediendum matrimonium, vel aliud peccatum evitandum.

c. super eo. 22. x. de testib. & attest. c. præterea. 12. x. de sponsal. c. super eo. 2. x. de consang. & affin. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1157. & seq. Jason. in repet. ejusd. n. 197. Joach. Mynf. in d. c. super eo. 22. n. 5. & c. seq. n. 3. post pr. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. restat. 11. numer. 8 sub fin. vers. 13. unus impedit.

66 Quinquagesimononò, unus testis plenam fidem inducit, quando nulli præjudicium infertur, puta, an aliquis sit baptizatus, vel Ecclesia consecrata, &c.

Jason (& ibid. allegati) in d. l. admonendi. 31. in repet. n. 198. Felin. (ubi omnes Doctores ita sentire testatur) in c. veniens. 10. x. de testib. & attest. n. 18. vers. secundo in quantum dicit. Mynf. d. c. licet universis. 23. x. de testibus, & attestat. n. 3. ante med. vers. item unius creditur testimonio. Specul. d. §. restat. 11. num. 8. vers. nono ubi non sit alteri.

67 Sexagesimò, Imperatoris, Principis, vel alius viri notabilis, fide digni, & magnâ nobilitate præditi, dictû plenam fidem meretur, etiamsi hoc dictum per verba enunciativa fuerit tantùm prolatum:

Gl. in l. Titio fundus. 73. verb. actiones. ff. de condit. & demonstr. quam sequuntur, mentiq; tenendum dicunt. Bl. in l. judicia. 19. C. de R. V. col. ult. in pr. Beust. ad d. l. admonendi 31. n. 1165. & seq. Francisc. Ripa. eod. n. 327. Jason. in repet. ibid. n. 199. Br. in l. de pupillo. 5. §. si quis ipsi prætori. ff. de novi oper. nunciat. nu. 17 sub fin. Mynf. cent. 3. obser. 76. n. 6. Gail. lib. 2. obser. 66. num. 11.

Dissent: *Johan. Crotus. tract. de testib. part. 7. n. 142.*

68 Sexagesimoprimò, unus testis plenè probat, si partes in ejus personam, & in ejus dictum simul consenserint, non verò si tantùm in personam, & non etiam in dictum ejus consenserint:

arg. l. Theopompus. 14. ff. de dote præleg. l. ult. §. ult. C. de sententia pass. l. ult. C. de fidei comm. Felin. in c. venient. 10. x. de testib. & attest. n. 19. ibi, tertio in quantum dicit. Specul. lib. 1. part. 4. titul. de teste. §. restat. 11. n. 11. vers. 23. ubi consensus partium. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 1156. Jason. eod. in repet. n. 200. & seq. & in l. 1. §. eadem. 8. (ubi veram & communem dicit) ff. de V. O. n. 8. Socin. in reg. 507. fall. 1. Mynf. d. c. licet universis. 23. x. de testib & attest. n. 3. in med. Joan. Oldend. tract. de probat. dictor. & factor. tit. de semiplenâ probatione. vers. deniq; litigatores.

Licet dissentire *videatur Br. in d. l. Theopompus. 14. ff. de dote præleg. n. 2. & in d. l. 1. §. eod. ult. ff. de V. O. n. 2. & in l. Luc. Titius. 24. ff. de fidejuss. n. ult. in fin.*

Sexagesimosecundò, plenam probationem etiam facit arbiter, seu arbitrator, cui partes potestatem dederunt procedendi, vel cognoscendi in scriptis, vel sine scriptis; tunc enim solus arbiter in his, quæ coràm se gesta sunt, plenè probat; 69

elegans. Br. in auth. nisi breviores. C. de sent. ex brevic. recitand. (ubi hoc perpetuò menti tenendum dicit) n. ult. in fine, quem sequuntur Beust ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1158. Jas. in repet. eod. n. 210.

Sexagesimotertiò, nuncius publicus, seu præco juratus, Deß gerichts Bote/oder geschworner Frohn Bote/ plenam probationem inducit in citationibus, & aliis causis ad ejus officium pertinentibus: 70

Coler. de process. exec. part. 1. c. 7. nu. 16. & seq. & part. 3. c. 9. nu. 103. & n. seq. Zobel. in addit. ad text. lat. Landr lib. 1. art 8. per illum text. §. testimonium autem. Beust ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1161. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. restat. 11. n. 10. ibi, 18. creditur executori. Jason. in l. properandum. 13. & si quidem. C. de judic. (ubi communem dicit) n. 8. Br. in l. 1. §. curæ carnis. ff. de offic. præf. urb. nu. 1. sub fin. & num. seq. & in extravag. ad reprimendum. §. per nuncium. n. 10. Bl in l. ut perfectius. 2. C. de annal. except. num. 18. [illegible] vers. suus nuncius. Tiraq. [illegible] & seq. elegant. Menoch. lib. 2. arbit. jud. c. quæst. cent. 2. casu. 112. n. [illegible]. & seqq.

Dissent: indistinctè qui statuunt, nuncio publico seu præconi jurato non credi:

Salyc. in l. tres denunciationes. 9. col. 2. vers. sed an creditur nuncio. C. quomodo & quando judex. Gl. in c. quoniam contra. 11. x. de probat. verb. citatione & Gl. in c. quod sicut. 28. x. de elect.

Aliter sentiunt, qui hoc arbitrio judicis committunt, an is nuncio publico in his, quæ ad ejus officium spectant, credere velit, nec ne.

Jacob. Menoch. d. casu 112. n. 8. & seqq. Joach. Mynf. d. c. quoniam contra. 11. x. de probat. n. 53. Barbat. in c. sedes. 15. x. de rescript. nu. 76. Hippol. de Marsil. in l. quæstionis modum. 7. ff. de quæst. n. 26. Marc. Mantua in d. c. quoniam contra. 11. n. 46.

Sexagesimoquartò, per unum testem potest quis plenè revocationem mandati probare. 71

text. in ca. ex insinuatione. 3. x. de procurat. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. restat. 11. n. 8. vers. & primò probat quis.

Sexagesimoquintò, in terminis appositis creditur dicto venditoris. 72

l. eos terminos. 11. ff. finium regund. Specul. d. tit. de teste. §. restat. 11. n. 8. vers. duodecimo in terminis appositis.

Sexagesimosextò, revelans conspirationem, vel crimen læsæ majestatis, vel insidias Imperatori, vel Sûmo Pontifici structas, plenè probat. 73

Specul. d. tit. de teste. §. restat 11. n. 11. in pr. ibi, creditur uni revelanti per c. si quis. 22. c. 2. quæst. 1. Mynf. ad c. licet universis. 23. x. de testib. & attestat. nu. 3. post pr. vers. item revelanti. Johann. Crotus tract. de testib. part. 7. n. 142.

Sexagesimoseptimò is, qui ad perscrutandum per civitatem ludentes, vel portantes arma, & similia levia mittitur, plenè probat, si refert, se sic quosdam invenisse. 74

l.1. §. quies.12.ff.de offic.præf. urbi. Br.in l. Divus. 6. ff. de custod. & exhib. reor.num.8.vers.exemplum mittitur aliquis. Felin. in c. Pastoralis.28. x. de offic. & potest. judic. deleg. num.5. vers. ubi statuentes fecerunt. Specul. tit. de probat. §.3.n.18. sub fin. vers.11. per denunciationem.

75 Sexagesimooctavò, ponderatores publici, Wagemeister/ plenam probationem etiam faciunt,

text. expr. in l. quoties.2.C. de ponderat. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n.1162. Br. in d. l. quoties.2. n.1.& n. seq.

76 Sexagesimononò, quamvis fama regulariter tantùm semiplenè probet, ut paulò post dicetur, hoc tamen fallit in factis antiquis, ubi fama plenam fidem meretur

elegant. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 242. sub fin. vers. limita tamen singulariter. n.243. (ubi etiam addit quæ sint facta antiqua.) Beust. eod. nu. 1095. & seq. pulchrè Felin. (ubi rationes affert, contraria resolvit, & quæ sint facta antiqua exponit) in c. veniens. 10. x. de testib. & attestat. n. 16. ibi quarta conclusio in factis antiquissimis. Hippol. in l. de minore. §. plurimum. ff. de quæstion. n. 67. Johan. Ferrar. Montan. in suo processu. part.1. lib.1. x.4. vers. verùm in antiquis factis. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 31. n. 35. vers. quintus casus est.

77 Septuagesimò, fama in factis in loco longinquo plenam probationem facit.

Br. in l. siquidem. 5.C. solut. matrim. sub fin. vers. si non esset mortuus de propinquo, quem sequitur Jason (ubi tamen ex errore scribentis allegatur Baldus) in d. l. admonendi. 31. n. 243.

78 Septuagesimoprimò, in probandâ nobilitate, & virtute hominis, sola fama sufficit,

text. expr. in l. providendum. 7.C. de postul. Felin. in c. veniens. 10. x. de testib. & attestat. n.9. vers. idem quando agitur de probandâ nobilitate. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 1094. Jason. ibid. in repet. n.246. post med. vers. item nobilitas. Bl. in d. l. providendum. 7. num.1.

79 Septuagesimosecundò, in causis levioribus, & modici præjudicii fama plenè probat,

Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 1099. & seq. Jason. eod. in 2. lect. n.246. in med. vers. item in causis levioribus. Br. in l. de minore. §. plurimum. ff. de quæstion. n.31. post med. vers. si v. ista fama esset probata. Lanfr. de Orian. in d. l. admonēdi. 31. n.35. vers. quartus casus est. Felin. in c. veniens. 10. ff. de testib. & attestat. n. 9. ibi, idem ubi agitur de parvulo præjudicio.

80 Septuagesimotertiò, in omnibus causis, ubi est difficilis probatio, fama plenam probationem facit.

Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 1097. Jason. in 2. lect. ibid. num. 246. post pr. Felin. in d. c. veniens. 10. x. de testib. & attestat. n. 7. sub fin. vers. item in his, quæ de sui natura.

81 Septuagesimoquartò, sola fama plenè probat judicem esse consuetum incarcerare, vel torquere, vel similes violentias inferre.

Felin. in d. c. veniens. 10. num. 9. vers. idem quando agitur. Br. in l. de pupillo. 5. §. si quis ipsi prætori. ff. de novi oper. nunciat. num. 17. post med. vers. proinde & fortè etiam sufficeret fama. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 246. sub fin. vers. item per solam famam probatur.

Septuagesimoquintò, si Papa, vel Princeps per verba assertiva attestetur de famâ, 82

Panorm. in c. cum oporteat. 19. x. de accusat. col. 4. Jason. in d. l. admonendi. 31. n. 246. in fine vers. item si Papa vel Princeps.

Septuagesimosextò, in probanda morte alicujus, qui in prælio occubuit, vel naufragio periit, sola fama sufficit. 83

Felin. in d. c. veniens. 10. x. de testib. & attestat. n. 8. ibi, & in probatione mortis. Br. in l. tabularum. 2. §. si dubitetur. ff. quem ad testam. aper. n. 1. in pr. n. 2. in pr. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 1107. & seq. Lanfranc. de Orian. ibid. n. 35. vers. secundus casus est & vers. sextus casus est.

Septuagesimoseptimò, ad probandam prodigalitatem, & aliquem re suâ malè uti, sufficit sola fama, 84

Beust. in d. l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 1115.

Septuagesimooctavò, mala f. ejus, qui se fundat in præscriptione, probatur per solam famam. 85

Beust. ad d. l. admonendi. 31. nu. 1117. Br. in l. Celsus. 27. ff. de usucap. n. 18. vers. item quod de hoc erat fama in vicinia. Bl. ibid. numer. 16. vers. expedita secunda parte.

Septuagesimononò, ad probandam possessionem, & ad intendandum remedium. *c. redintegranda. 4. quæst. 3.* sufficit sola fama, 86

elegant. Bl. in l. indicia. 19. C. de R. V. n. 5. ibi. quartò quæro pater meus, & in l. proprietatis. 4. Cod. de probat. num. ult. vers. & adde quod quandoque testes. Felin. in c. veniens. 10. x. de testib. n. 16. sub fin. vers. & scias quod ad intentandum.

Octuagesimò, in probandis confinibus antiquis, sola fama sufficit. 87

c. cum causam. 9. x. de probat. Felin. in d. c. veniens. 10. x. de testib. & attestat. num. 9. vers. idem in probandis finibus.

Octuagesimoprimò, ubi versatur favor publicus, præferens opinionem veritati, ibi fama plenè probat. 88

l. Barbarius. 3. ff. de offic. prætor. Felin. in d. c. veniens. 10. n. 7. vers. idem ubi versatur.

Octuagesimosecundò, quando agitur de informatione conscientiæ alicujus 89

Felin. in d. c. veniens. 10. x. de testib. n. 9. vers. idem quanto agitur de informatione.

Hæc tamen omnia, quæ hactenùs de fama dicta sunt, obtinent in civilibus, non verò in criminalibus. 90

elegantiss. Felin. (ubi ampliationes & limitationes affert) in d. c. veniens. 10. x. de testib. & attestat. n. 12. ibi, tertia conclusio in criminalibus. n. 13. & seq. Gl. eod. verb. illorum. Abb. Panorm. ibid. n. 8. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 250. Lanfr. de Orian. eod. n. 35. in med. vers. est autem casus in quo fama. Specul. lib. 3. part. 1. tit. de notor. crimin. §. fama est illæsa. 4. n. 5. vers. quod vero ibi notat.

Octuagesimotertiò, communis opinio plenè probat. 91

Specul. lib. 2. part. 2. tit. de probat. §. probare. 1. nu. 20. ibi, ultimò quæritur. & §. videndum. 3. n. 19. ibi. 12. per communem. Felin. in d. c. veniens. 10. nu. 7. vers. fallit in casibus.

Octuagesimoquartò, indicia indubitata plenam fidem merentur. 92

Specul.

Specul. d. tit. de probation. §. videndum. 3. num. 13. vers. decimotertiò per indicia indubitata.

93 Octuagesimoquinto, per signacula res plenè probantur, puta, ballæ mercatorum præsumuntur eorum, quorum sunt signacula

Bl. in auth. dos data C. de donat. ante nupt. 2. vers. ibi ex signaculo nota ex signaculo, quem sequitur Nicol. Boer. decis. 105. incip. & videtur quod libri rationum n. 9. ibi. quare Baldus dicit.

94 Semiplenam verò probationem faciunt: Primo, privata scriptura (exceptis quibusdam casibus, de quibus supra, *num. 25. & seqq.*) si approbatur, vel per testes tantùm, vel per comparationem literarum.

Novell. 73. c. 1. Gail. lib. 2. observ. 20. nu. 1. Mynsing. cent. 5. observ. 79. num. 1. & in rubr. x. de probat. nu. 48. & seqq. VVesenb. in comm. ff. de probat. n. 4. post pr. & tit. de fide instrum. num. 2. post med. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 1. n. 142. & seqq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 940. & seqq. num. 978. & seqq. Lanfr. de Oriano. ibid. nu. 41. & numer. 43. post med. vers. ex quo etiam satis clarè constat. Jason. ibid. in repet. num. 88. post pr. vers. quartus casus est Br. eod. nu. 26. post pr. vers. si verò approbatur per testes tantùm. Joann. Oldend. tract. de probat. dictor. & fact. tit. de semiplenâ probat. vers. secunda species non plenæ probationis. & vers. seq. Felin. (ubi rationem affert) ad c. scripta: 2. x. de fide instrum. num. 6. ibi. septima declaratio. & num. 14. & num. seq.

Dissent: *gravist. Jacob Menoch. (qui hoc committit arbitrio judicis, qui soli comparationi literarum ex circumstantiis quandoque plenam, quandoq; semiplenam, quandoque aliqualem tantùm præsumptionem attribuere possit) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu 114. n. 7. & seqq. usq; ad n. 16. n. 20.*

95 Secundo, privata scriptura, si nullo adminiculo suffulta est, puta, neq; approbatione per testes, neque comparatione literarum, licet non faciat semiplenam probationem, sed tantùm præsumptionem, hoc tamen fallit, si talis scriptura est antiqua, tunc enim semiplenè probat. *Jason. in l. admonendi. 31. in 2. lectur. ff. de jurejur. n. 90.*

96 Tertio, liber rationum, Mercatoris, vel Campsoris, licet pro scribente semiplenè non probet, sed tantùm præsumptivè, ut paulo post dicetur, secus tamen est, si Mercator vel Campsor decesserit, & fuerit homo legalis, & integræ opinionis

per text. in l. rationes. 6. C. de fide instrum.

Ubi soli libri rationum pro defuncto mercatore, seu campsore, plenam fidem non faciût; Ergo faciunt semiplenam, ita, ut cùm alio adminiculo plenam facere possint.

Deindè, *per text. in l. non omnes. 5. §. à barbaris. 6. ff. de re milit.*

Tertio, quia libri Mercatorum adhûc in vivis existentium aliqualem præsumptionem pro his faciunt, ut paulo post subjicietur; Ergo mortuorum libri majorem præsumptionem pro se habent, & ita semiplene probant, quoniam libro rationum mortui plus creditur, quam libro viventis.

Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 1015. & seq. Jason. eod. in repet. numer. 120. post pr. Bl. in d. l. comparationes. 20. C. de fide instrum. n. 28. vers. quia major fides habetur.

Et ita in terminis concludit

Paul. de Castro in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. col. ult. Joann. Köppen. d. decis. 46. incip. hodie in foris germaniæ nostræ. n. 55.

Quamvis librum rationum defuncti non semiplenam, sed tãtùm aliqualem præsumptionem pro herede facere statuant.

Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 1015. & seq. Jason. in repetit. ibid. num. 111. in med. & n. 120. Br. eod. (per l. qui cum major. 14. §. ult. ff. de bon. liber. qui textus tamen nihil ad rem facit) n. 27. Francisc. Ripa. eod. n. 113. Bl. in l. rationes. 6. C. de probat. n. 1. in pr. & vers. quidam conscripsit quasdam. & n. 3. ibi, revoco in dubium.

Quarto, liber rationum pro tertio & contra tertium semiplenè probat. 97

Rationem vide apud Jason (ubi magis communem dicit) in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 112. post pr. & n. 133. post pr. & n. seq. Beust. eod. nu. 1045. Joann. Köppen. decis. 46. incip. hodiè in foris germaniæ nostræ. nu 58. Br. in l quædam. 9. §. nummularios. 2. ff. de edendo. n. 2. vers. puto quod hodiè isti libri. & in d. l. admonendi. 31. n. 28. & in l. nuda ratio. 26. ff. de donat. n. 8. & in auth. at si contractus. C. de fide instrum. n. 9. sub fin. vers. si verò non est liber sic confectus. Francisc. Ripa. in d. l. admonendi. 31. n. 130.

Quinto, epistola etiam per se, exceptis quibusdam casibus, in quibus plenè probat, de quibus supra *num. 50. & seqq.* tantum semiplenè probat 98

l. Publia. 26. §. ult. ff. depositi VVesenb. in comm. ff. de fide instrum. n. 2. post med. & tit. ff. de probat. n. 4. sub fin. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 1449. sub fin. & n. seq. Jason. ibid. in repet. nu. 139. Mynf. ad c. post cessionem. 7. x. de probat. n. 27. Bl. in rubr. C. de fide instrum. n. 67. & n. seq.

Sexto, epistola semiplenam tantùm probationem inducit, si illa à scribente negetur, per comparationem tamen literarum cõfirmetur. 99

Jason. (ubi elegantes rationes, cur aliud sit in epistola, aliud in libro rationum, tradit) in d. l. admonendi. 31. in 2. lect. n. 139. post pr. Beust. eod. n. 1053. sub fin. vers. si v. non habet. Panorm. in c. scripta. 2. x. de fide instrum. num. 8. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu 114. n. 24. Myns. ad rubr. x. de probat. nu. 74. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 38. n. 1. & seq.

Licet qui hoc in casu epistolam plenam fidem facere dicant,

Br. in l. nuda ratio. 26. ff. de donat. n. 10. vers. aut non habet sigillum authenticum. & in d. l. admonendi. 31. n. 30. & 31. & in auth. at si contractus. C. de fide instrum. n. 10. sub fin. quem sequitur Felin. in d. c. scripta. 2. x. de fide instr. n. 17. ibi, tangunt etiam hic doctores. Mynf. ad rubr. x. de probat n. 14. sub fin. Chil. Königs in suo processu c. 99. Alex. consil. 70. lib. 3. nu 8. Paris. consil. 10. nu. 105. & seq. lib. 2. & consil. 57. n. 1. & seq & consil. 112. n. 44. & seq. vol. 1. Bl. in rub. C. de fide instrum. n. 72. in med. vers. sed si negatur.

Aliter sentiunt, qui hoc arbitrio judicis committunt.

Didac. Covarr. lib. 1. pract. quæstion. 4. c. 22. num. 7. Socin. Senior. consil. 41. col. 2. vers. secunda ratio. lib. 8.

S 4 Septimo,

100 Septimò, exemplum instrumenti publici semiplenam probationem facit, si producens dicit, & probat, se originale perdidisse.

Jason. in d. l. admonendi. 31. in 2. lect. ff. de jurejur. n. 155. Br. eod. nu. 31. vers. sed si tu produceres exemplum. & in auth. si quis in aliquo. C. de edendo. n. 6. & seq. Felin. in c. scripta. 2. x. de fide instrum. nu. 13. vers. simile dicemus de exemplo.

101 Octavò confessio extrajudicialis absente parte emissa, semiplenam probationem facit, modo duobus testibus probetur, & in confessione causa obligationis exprimatur

per text. in c. ult. post pr. x. de success. ab intestat. l. quaero. 58. §. ult. ff. de adil. edicto. junct. l. 4. l. 7. ff. de probat.

Et hæc est communis DD. opinio, à quâ in consulendo & judicando recedendum non est

teste Jasone in d. l. admonendi. 31. in 2. lect. ff. de jurejur. n. 158. Beust. eod. n. 1170. & n. seq. Br. ibid. nu. 48. vers. adverte veritas est. & in consil. 123. incip. factum sic se habet. n. 2. sub fin. VVesenb. in comm. ff. de probat. num. 4. sub fin. Caesar. Ursill. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 364. n. 2. & seq. n. 6. sub fin. vers. quod dixi. & seq. Jacob. Menoch. lib. 1. praesumpt. quaest. 41. nu. 2. in med. vers. ita etiam duo isti testes. Gl. in l. c. 5. 25. ff. ad l. Jul. de adult. verb. accusatori. Lanfr. de Oriano in d. l. admonendi. 31. n. 31. n. 33. vers. tertia species est & vers. dicebam ego.

Quamvis sint qui extrajudicialem confessionem omninò nihil probare statuunt.

Salyc. in l. bonae f. 3. C. de rebus credit. col. 13. nu. 21. vers. sextum exemplum (cujus opinionem instructâ disputatione defensari posse testatur Jason. d. nu. 158. post med.) VVesenb. in comm. ff. de confess. n. 10. in pr. Coras. in d. l. admonendi. 31. n. 76. & seq. ff. de jurejur. Jason (sibi quodammodò contrarius) in l. sive apud acta. 28. C. de transaction. n. 2. Bl. in d. l. bonae f. 3. nu. 20. vers. modò quaero de vivâ voce partis.

Aliter sentit qui dicit, ejusmodi confessionem extrajudicialem plenè probare.

Specul. lib. 2. partic. 2. tit. de confessionibus. §. nunc videndum. 3. n. 5. post med. vers. si confessio fit extra judicium.

Nisi in quibusdam casibus, ubi plenè probat. *de quibus supra. num. 13. & seqq. Hippol. de Marsil. singul. 202. n. 3. & seqq.*

102 Nonò, confessio facta in tormentis tantùm semiplenè probat.

Lanfranc. de Oriano. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 33. vers. una est in confessione facta in tormentis. Bl. in rubr. C. de fide instrum. n. 1. sub fin. vers. & confessione extorta per tormenta.

103 Decimò, extrajudicialis confessio semiplenè probat, non tantùm si parte absente emissa fuerit, sed etiam si parte absente, sed sine causâ in præsentia testium, vel interveniente scripturâ, emanavit

l. cum de indebito. 25. §. ult. ff. de probat. c. si cautio. 18. x. de fide instrum. elegant. Jason in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 158. sub fin. vers. quid in confessione extrajudiciali. & n. seq. Joach. à Beust. eod. n. 1171. vers. usus autem hujus communis conclusionis. & n. seq. Specul. lib. 2. partic. 2. tit. de confessionibus. §. nunc videndum. 3. n. 6. sub fin. verb. si a. non fuit causa expressa. & n. 7. vers. sed nunquid semiplenam inducet.

Quæ tamen omnia, quæ hactenus de confessione parte absente factâ, dicta sunt, obtinent, si confessio oretenus tantum est facta, secus si in scriptis, tunc enim plenè probat. 104

eleg. Lanfr. de Oriano in comment. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 42. sub finem. vers. & ita colligitis unum aliud singulare. Bl. in rub. C. de fide instrum. n. 6. post pr. vers. interdum quaeritur.

Undecimo, si in libro Notarii defuncti reperiatur in margine intitulatio, seu rubrica alicujus contractus, deinde sit dimissum spacium vacuum ad scribendum, tunc illa intitulatio, seu rubrica semiplenam probationem facit, modo illa intitulatio, vel rubrica alicujus contractus sit uniformis, pone exemplum; præcedit in libro Notarii instrumentum, in quo continetur, quod Titius & Sejus receperunt centum mutuo à Sempronio, quæ restituere in solidum promiserunt, & statim infra sequitur rubrica instrumentum conservationis indemnitatis, quam Titius fecit Sejo. 105

l. un. sub fin. C. de imponenda lucrativ. description. l. 1. C. ut nemo privatus.

Secus si contractus sit difformis, puta, dicit intitulatio seu rubrica Notarii; Instrumentum venditionis talis fundi factæ à Titio Sempronio. Certè cum venditio potest esse facta parvo, vel magno precio, & sic difformiter, ideòq; talis rubrica non probat. 106

l. certum. 5. §. 1. ff. de confessis Br. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 33. quem sequitur Jas. eod. in 2. lectur. n. 160. ubi alleg. Anton. de Butr. in c. ult. x. de jurejur. col. 5. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 698. & seqq.

Duodecimo, si in instrumento reperiatur defectus in indictione, in nomine Papæ, Imperatoris, & in similibus aliis necessariis, & substantialibus instrumenti, tunc tale instrumentum vivo Notario omnino nihil probat, sed partes possunt petere à Notario, ut sibi instrumentum perfectum exhibeat. *text. in l. veluti. ff. de edendo.* 107

Mortuo v. Notario semiplenam facit probationem

l. 4. C. divers. rescript. l. 4. C. de fabric. l. 1. §. 10. & seq. ff. de bonor. possess. secund. tabul. Br. in d. l. admonendi. 31. n. 34. Jason. ibid. in 2. lectur. n. 163. Beust. eod. n. 698. & seqq.

Quamvis mortuo Notario ejusmodi instrumentum plenam fidem mereri dicit

Andr. Gail. lib. 2. observ. 43. incip. ex facto proponebatur. num. 4.

Decimotertio, imbreviaturæ Notariorum, qui mortui sunt, aliqualem fidem, & semiplenam probationem faciunt, si non appareat, quod instrumentum imbreviaturæ fuerit lectum, vel in præsentia testium publicatum. 108

l. Lucius Titius. 40. ff. de testam. milit.

Secus si est lectum, & publicatum, vel imbreviatura in mundum redacta, & nullum vitium ibi appareat, & ad petitionem partium authoritate judicis ordinarii, per alium Notarium in publicam formam redacta, tunc plenè probat 109

c. cum P. tabellio. 15. x. de fide instrum. ubi Joach. Mynsi. n. 6. & seqq. Gail. lib. 2. obser. 43. d. n. 4. & n. seq. Jason in 2. lect. d. l. admonendi. 31. num. 162. elegant. Bl. in

Bl. in l. fidei commissa. 11. §. quotiens. ff. de legat. 3. n. 2. vers. item fallit ista gl. & textus usque ad fin. & in rubr. C. de fide instrum. n. 39. in fin. vers. sed de tertio quaritur utrum imbreviatura, & n. 40.

110 Decimoquartò, fuga quandoque semiplenè probat.

De hac vide elegant plura apud Jason in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 167. & seqq. Beust. eod. n. 1068. & seqq. Br. in d. l. admonendi. 31. n. 35. & in l. lege Cornelia. 25. ff. ad SC. Syllan. nu. 1. & in l. de minore. §. plurimum. 5. ff. de quaest. n. 1. & seqq. per tot. Joan. Oldendorp. tract. de probat. dictor. & factor. tit. de semiplenâ probatione. vers. ult. Lanfr. de Oriano (ubi ampliationes & limitationes) in d. l. admonendi. 31. num. 43. sub fin. vers. in eâdem gl. ibi & per fugam. & n. seq. Bl. in l. in bonae f. 3. Cod. de rebus credit. & jurejur. num. 25. ibi. modo sequitur videre & num. seq.

111 Decimoquintò, unicus testis regulariter semiplenam probationem facit.

Elegant. rationes vide apud Jason. (ubi decem limitationes affert) in repet. d. l. admonendi. 31. n. 178. n. 179. 180. 182. 185. n. 186. post pr. vers. ultra duas fallentias. Br. in quibus testis non facit semiplenam probationem. & vers. seq. per tot. Br. eod. (ubi etiam limitationes affert) n. 36. & seq. Beust. ibid. (ubi etiam limitationes affert) n. 1126. & seqq. usq. ad nu. 1152. Lanfr. de Orian. ibid. n. 44. sub fin. vers. in eâdem gl. ibi & num. seq. VVesenb. in comm. ff. de probat. nu. 4. & sub fin. Joann. Oldend. tract. de probat. dictor. & factor. titul. de semiplenâ probatione. vers. prima cum unus testis. Mynf. ad rubr. x. de probat. nu. 45. Jacob Menoch. lib. 1. praesumpt. quaest. 41. n. 2. p. st. pr. Bl. in d. l. in bonae f. 3. C. de rebus credit. & jurejur. nu. 18. & num. seq.

112 Decimosextò, fama duobus testibus probata, regulariter etiam semiplenam probationem inducit, nisi in iis casibus, de quibus supra *n. 73. & seqq.* ubi plenè probat.

Et hac est communis DD. opinio Gl. in l. testium. 3. §. ejusdem verb. confirmat. ff. de testib. quam sequuntur Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 1087. n. 1092. & seqq. Johan. Ferrar. Montan. in suo processu part. 1. lib. 2. c. 4. vers. his adde & seqq. & ibid. in addit. Rutger. Ruland. part. 2. lib. 2. c. 4. vers. ult. VVesenb. in comm. ff. de probat. n. 4. sub fin. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. num. 142. post med. vers. tangit etiam hic remissivè, nu. 143. & seqq. & consil. 78. incip. visis depositionibus (ubi trad. quae requiruntur ad famam ut plenè vel semiplenè probet) n. 17. & seqq. vol. 3. elegant Br. in l. de minore. §. plurimum. 5. ff. de quaestion. (ubi docet, quid sit fama, in quo loco debeat oriri, à quibus personis originem trahat, quo tempore debet oriri, & quomodo probetur) n. 7. & seqq. usq. ad n. ult. Pract. Papiens. (ubi eadem requisita ad probationem sufficientem famae ostendit) in formâ positionum actoris. gl. item quod de praedictis omnibus. n. 1. ibi, haec est ultima positio. n. 2. & seqq. per tot. elegant. Marc. Anton. Natta. Consil. 473. (ubi etiam requisita famae recenset) col. 4. & seq. tom. 2. Joann. Oldend. d. tit. de semiplena probat. vers. sicut autem juramentum. Mynsing. ad d. rubr. x. de probat. n. 47. & n. 55. & cent. 5. (ubi tradit, quae requiruntur, ut fama semiplenè probet) observ. 46. incip. fama regulariter. num. 1. & seqq. Jacob Menoch. lib. 1. praesumpt. quaest. 41. n. 4. Specul. lib. 3. part. 1. tit. de notor. criminibus. §. fama est illaesa. n. 5. in med.

Dissent: *graviter Lanfr. de Oriano (qui famam in hoc casu plenè probare dicit) in comm. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 38. ibi, tamen videtur mihi & n. seq.*

Aliter sentit *Joann. Andr.* (qui dicit famam nihil, ne quidem semiplenè probare, sed tantùm alias probationes coadjuvare) *in addit. ad Speculat. d. lib. 3. part. 1. tit. de notor. crimin. §. fama est. 4. nu. 5. in med. lit. A. incip. in praeced. c. veniens. alleg. Dyn. in l. 2. ff. de excusat. tutor.*

Item aliter sentit *Felin.* (qui hoc arbitrio judicis committit) *in c. veniens. 10. x. de testib. & attestat. n. 11. vers. quapropter non puto securum.*

Decimoseptimò, literas ad invicem incisas, & excisas, vulgo Recesz/ oder außgeschnittene Zettel/ item bacillos transversim crenis incisos, Kerbhölzer/ semiplenam probationem facere opinor, quoniam hi ex inveteratâ consuetudine tam ruri inter rusticos, quam in oppidis inter cives frequentissimi sunt 113

pulchre Nicol. Boer. decis. 105. incip. & videtur quod libri rationum. n. 1. & seq. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 12. incip. vocabulum schedularum. nu. 7. & seq. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. editione. §. nunc dicendum restat. 7. nu. 4. vers. ejusdem quoq. naturae.

Licet hoc arbitrio judicis relinquat

Daniel. Moller. lib. 4. semestr. c. 37. nu. 3. sub finem.

Levem, & aliqualem praesumptionem tantùm faciunt 114

Primò, scriptura privata, nullo adminiculo, neque approbatione testium, neque comparatione literarum suffulta. 115

c. scripta. 2. x. de fide instrum. ubi Felin. n. 1. & seq. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. nu. 88. post pr. vers. quintus & ultimus casus est. & nu. 89. (ubi rationes affert) sub fin. Beust. eod. n. 988. Br. ibid. n. 26. sub fin. vers. si v. apod. ipsa nullo modo approbatur. Gl. in Nov. 73. §. si tamen quisquam. 4. quam sequitur. & communiter approbatam testatur Joach. Mynsing. in d. c. scripta. 2. num. 9. vers. quarta & ultima. & ad rubr. x. de probat. n. 22. & n. 51. sub fin. Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quaestion. cent. 1. casu 94. nu. 6. Koppen. decis. 46. incip. hodie in foris germaniae nostrae. n. 22. & n. seq.

Dissentit qui dicunt hoc in casu privatam scripturam semiplenâ probationê inducere.

Br. (sibi contrarius) in l. scripturas. 11. C. qui potior. in pignor. num. ult. sub fin. ubi etiam dicit quod ita debeat intelligi *gl. quae est in d. l. admonendi. 31. & gl. quae est in l. in bonae f. 3. Cod. de rebus credit.* eandem opinionem sequitur *Anton. de Butr. in c. ult. x. de jurejur.*

Secundò, etiamsi privatae scripturae comparatio literarum ex solâ testium depositione, qui dicunt se vidisse scribere, accedat, scriptura tamen privata non probat semiplenè, sed tantùm praesumptionem inducit, puta, si producitur scriptura, & plures testes, qui praesentes non fuerunt, cum scriberetur, deponunt, illam esse scripturam manu Caii scriptam, cujus manum notam habent, hoc in casu tantùm praesumptio levis, non v. semiplena probatio inducitur, quoniam testes facilè similitudine manûs falli possunt, 116

Jacob

Jacob Menoth. (& ibid. allegati) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 114. n. 22. Matt. Coler. tract. de process. execut. part. 3. c. 1. n. 143. Matth. de Afflict decis. 181. sub fin. Hippol. de Marsil. in rubr. C. de probat. n. 318. Ruin. consil. 79 n. 4. & seq. lib. 4.

117 Tertiò, liber rationum, Mercatorum, vel Campsorum non plenam, nec semiplenam, (nisi in casibus exceptis, de quibus supra) facit probationem pro Mercatoribus, vel Campsoribus, sed tantùm aliqualem præsumptionem.

text. expr. in l. instrumenta. 5. l. exemplo. 7. Cod. de probation.

Ratio est, quia privatæ scripturæ Mercatoris non plus debet credi, quàm vivæ voci ejusdem: Si a Mercator vivâ voce pro se deponit, nihil ei creditur

l. omnibus. 10. C. de testibus.

Ergò plenè, vel semiplenè non probat, sed pro illis viventibus adhuc qualemqualem præsumptionem inducit, quoniam non est verisimile, quòd vivus Mercator debeat librum suum falsificare, maxime pro modicâ quantitate.

c. ad audientiam. 13. x. de præscription.

Et hoc obtinet etiam in Mercatoribus nostri temporis.

Gl. magna in l. quædam. 9. §. nummularios. 2. ff. de edendo Joann. Koppen. decis. 46. incip. hodie in foris germaniæ nostræ. num. 54. Jason in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. in 2. lectur. num. 110. n. 111. vers. secundo casu. num. 120. n. 131. (ubi Communem dicit) n. 133. in med. Beust. eod. (ubi etiam communem dicit) nu. 1013. & seq. n. 1057. Br. eod. n. 26. sub fin. & n. seq. & in d. l. quædam. 9. §. nummularios. 2. n. 2. in med. vers. sed advertendum est. Mynsing. ad rubr. x. de probat. nu. 52. Felin. in c. scripta. 1. x. de fide instrum. n. 2. & seqq.

Dissent: qui statuunt, quòd liber rationum hoc in casu faciat plenam probationem

elegantiss. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 1. casu. 1. n. 11. & seqq. Salyc. in l. 1. C. de edendo. col. 3. sub fin. vers. quæro secundò.

Aliter sentit, qui librum rationum hoc in casu semiplenam probationem pro Mercatore facere dicunt,

Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. nunc dicendum. 7. num. 5. vers. sed si vetus scriptura est. Salyc. (sibi parùm constans) in l. rationes. 6. C. de probat. num. ult. sub fin.

118 Quarto, licet liber rationum Mercatoris, interdum pro tertio, & contra tertium plenè vel semiplenè probat, de quo supra. hoc tamen fallit, si mercator est juratus, tunc enim ejus liber rationum, seu registrum aliqualem tantùm præsumptionem facit.

Bl. in l. in bon. f. 3. C. de reb. credit. & jurejur. n. 21. ibi, tertio quæritur. Jason in repet. d. l. admonendi. 31. num. 134. in med.

119 Quinto, epistola, si tantùm habet nomen scribentis, non v. cognomen, nihil probat, sed tantùm aliqualem præsumptionem facit.

Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 1. casu. 94. n. 17. nu. 21. & ibid. allegati. Jason. in repet. d. l. admonendi 31. n. 147.

120 Sexto, exemplum instrumenti facit tantùm levem præsumptionem.

Jason. in repetit. d. l. admonendi. 31. n. 155. post prin.

Septimò, fuga in iis casibus, in quibus requiritur probatio juris, & plena, tantum aliqualem præsumptionem inducit. 121

l. un. §. sin autem post commissum. C. de raptu virgin. Jason. in repet. d. l. admonendi 31. n. 167. sub fin. vers. tertio casu. Beust. eod. n. 1067. Br. ibid. num. 35. vers. si v. requiritur plena probatio.

Octavò, præsumptionem videtur facere instrumentũ, seu protocollum Notarii defuncti imperfectum, modo appareat, quod Notarius voluerit plura scribere, puta, si in protocollo reperiatur, hoc est instrumentum venditionis talis domûs celebratæ inter Titiũ & Sempronium pro mille florenis, cum pactis infra positis, & plus non est scriptum. 122

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. num. 161. Joach. Mynsing. ad c. cum P. tabellio. 15. x. de fide instrum. n. 6. & seqq.

Dissent: qui hoc in casu instrumentum vel protocollum plenè probare volunt.

per d. c. cum P. tabellio. 15. Gail. lib. 2. obser. 43. incip. ex facto proponebatur. n. 4.

Nonò, res inter alios acta, quamvis aliis nihil prosit, neq; noceat, aliqualem tamen præsumptionem inducit. 123

Jason. in l. duo Patroni. 13. ff. de jurejur. n. 3.

Decimò. puto unicum testem de confessione extrajudiciali deponentem, tantùm levem præsumptionem inducere; Quia paulò ante dictum est, quòd extrajudicialis cõfessio duobus testibus probata, semiplenam probationem faciat. Ergò si unicus tantùm de eâ deponit, præsumptivè tantùm probat. 124

Leves hæ & aliquales præsumptiones quid operantur? Præter alios effectus, quos operantur hæ præsumptiones, de quibus videatur 125

Jacob Menoch. lib. 1. præsumpt. quæst. 87. n. 1. & seqq. per tot.

hic præcipuus est, quod, si ab utrâque parte litigatorum sint pares probationes, illa pars debeat obtinere, quæ pro se, præter probationes, habet etiam aliqualem, & levem præsumptionem.

c. licet causam. 9. x. de probat. Jacob. Menoch. d. quæst. 87. n. 3. Gl. in d. l. cum duo patroni. 13. verb. authoritatis. ff. de jurejur. quam reputat singularem Angel. in l. 1. ff. de except. rei judic. & in l. sciendum. 30. ff. de V. O. col. 13. Jason (ubi gl. communiter approbatam dicit) in repet. d. l. admonendi. 31 ff. de jurejur. num. 155. in med. vers. & prodest pro se habere illam aliqualẽ præsumptionem. & in d l. cum duo patroni. 13. n. 3. post princip. Br. (ubi hoc menti tenẽdum suadet) in d. l. si duo patroni. 13. n. 2. sub fin & n. seq. Bl. (ubi hoc multùm notabile dicit) eod. num. 8. ibi quæro, quid operetur qualisqualis præsumptio.

Præterea quæritur? An duæ, vel plures semiplenæ probationes ad faciendam unam plenam probationem conjungi possint? 126

Hæc est quotidiana, & subtilis quæstio, ut tamen eò meliùs enodetur, unum atque alterum casum distinguere, & exemplis declarare placuit.

Primus casus, si quæritur de duabus, vel pluribus semiplenis probationib. ejusdẽ generis, ut sunt duo testes, & tunc, si de uno eodemq; tempore, 127

tempore, & actu seu facto deponunt, dubium non est, quin conjungantur

text. in l. ubi numerus. 12. ff. de testib. Br. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 49. Jason. in repetit. ibid. nu. 253. in pr. n. 255. & seq. Felin. in c. cum causam. 13. x. de probat. n. 10. vers. secundo casu, quando probationes imperfectæ. Gl. in l. 2. §. ult. verb. excusantur. ff. de excus. tutor. & in l. 1. verb. non proficiunt. C. qui numero tutel. Mynsing. cent. 2. obser. 100. nu. 1. & seqq. Joan. Campeg. tract. de testib. regula. 303. vers. quinto habet locum. Pract. Papiens. in forma responsionis rei conventi. §. jurisjurandi. n. 14. in pr.

128 Secundus casus, si duæ semiplenæ probationes ejusdem generis, puta duo testes de facto, vel alio actu, in uno eodemque loco, sed diverso tempore facto deponunt, & loquuntur, puta, si duo, vel plures sunt testes, qui deponunt, quòd unus post alium per rimulam tale quid vidit, tunc conjunguntur. Quia in unum rei finem concordant. Deindè, quia unus post alium q. in continēti se vidisse testantur. Quod autem fit in continenti unum post aliud, tunc illud semel uno eodemque tempore fieri dicitur. Et ita in terminis statuit:

Br. in l. quærebatur. 19. per illum text. ff. de milit. testam. num. 5. Bl. in l. testium. 18. C. de testibus. num. 40. vers. quæritur etiam. Mynf. cent. 5. observat. 33. incip. pro regula traditur. num. 1 & seq. Gail. lib. 1. observ. 108. num. 13.

129 Tertius casus, si quæritur de duabus semiplenis probationibus ejusdem generis, etiam quidem ad idem probandum tendentibus, sed de diverso loco, & tempore deponētibus, & tunc, si locus & tempus non sit de substantiâ actûs, vel rei, bene conjungi possunt ad unam plenam probationem faciendam:

per text. in l. qui sententiam. 16. in med. C. de pœnis.

Et hanc decisionem tuentur:

Joan. Crot. (ubi hanc menti tenendam dicit) tract. de testibus. part. 7. num. 141 Justus Reuber. tract. eod. part. 3. num. 162. in med. n. 163. & seq. Bl. in l. testium. 18. C. de testib. num. 39.

Dissentit *Bl. in l. Spadonem. 15. §. qui jura multa. 31. ff. de excusat. tutor. nu. 1. in med. Petr. de Anchor. consil. 205. incip. visa narratione. Abb. Panorm. in c. cum causam. 13. x. de probat. col. 2. quos sequitur Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 255. & seq. Br. in l. ob carmen. 22. §. si testes. ult. ff. de testib. n. 2. in princ.*

130 Exemplum hujus casûs tertii sit, si unus vel duo testes deponunt de confessione certo loco, & tempore factâ, & item alius testis deponit, de alia confessione debitoris, alio loco, & tempore factâ, tunc rectè ejusmodi semiplenæ probationes, & binæ extrajudiciales confessiones diversis locis, & temporibus factæ, ad plenam probationem faciendam conjunguntur. Ratio est, quia hæ duæ extrajudiciales confessiones, & semiplenæ probationes ad unum eundemque rei finem tendunt, nempè ad probandum id, quod debitor confessus est. Ubi autem duæ vel semiplenæ probationes ad unum rei finem tendunt, tunc illæ conjungi possunt:

in d. l. qui sententiam. 16. Just. Reuber. de testib. d. part. 3. n. 161. post pr. Joan. Campeg. tract. eod. d. reg. 303. vers. nono quando plures.

Et ita in terminis concludit

Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 5. n. 2. 3. 4. & seq. Jacob Menoch. lib. 1 præsumpt. 41. nu. 6. & seq. Joann. Crotus (ubi hanc decisionem menti tenendam dicit) tract. de testibus. d. part. 7. n. 141. sub fin. Curt. Sen. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 193. Curt. Jun. consil. 168. n. 23. Dec. consil. 650. n. 10. Aym. Cravett. de antiquit. tempor. part. 4. princip. §. sed enim. nu. 9. & seq. Paul. de Castr. in consil. 337. incip. visa petitione. col. 2. & consil. 280. incip. viso processu. col. 3.

Dissentit *Jason. in d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur. n. 256. post pr. vers. per ista considera. Anton. de Butr. in c. licet ex quâdam. 47. x. de testib. col. pen. vers. & per hoc deciditur quæstio. Matth. de Afflict. decis. 364. incip. fuit decisum. n. 2. ibi, quia illi duo & seq. Alex. consil. 68. incip. viso processu inter. num. 8. vol. 3. Cæsar. Ursil. (ubi limitat) in addit. ad Matth. de Afflict. d. decis. 364. n. 2. & n. seq. Ludov. Roman. consil. 91. incip. visis ac perennctatis. num. 11. vers. de hujus ultimi & seq.*

Nihil movet, quod DD. contrariam opinionem defendentes, dicant de singularitate testium. Quod scilicet testes singulares nō probent, nec conjungantur:

c. bonæ memoriæ. 23. in med. ca. cum dilectus. 32. in med. x. de elect. ca. licet causam. 9. x. de probat. Cravett. d. §. sed enim. num. 6. Justus Reuber. d. part. 3. n. 160. & seqq.

in tantùm, ut mille testes singulares tantùm probent, quantum unus.

Bl. in l. jurisjur. 9. C. de testib. n. 9. Boer. decis. 23. num. 45. Hippol singul. 114. Decian. responso. 100. n. 20. vol. 3. Jason. in d. l. admonendi. 31. in repet. num. 256. Mynf. cent. 3. obser. 76. n. 5.

Testes autem de diverso loco, & tempore deponentes sunt singulares:

Gl. in l. testium. 3. ff. de testib. verb. præstò. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 115. Joan. Crotus. de testib. part. 7. n. 138. Alber. de Malet. tract. eod. c. 9. n. 23.

Quia hæc regula generalis multas fallentias admittit, de quibus aliquo modo in hoc loco tractetur, inprimis illa regula tantùm obtinet in singularitate obstativa, non adminiculativa, (de qua nos hîc dicimus.)

Andr. Rauchb. d. quæst. 5. n. 5. sub fin. & nu. seq. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. nu. 256 Joan. Crot. d. part. 7. n. 141. in princip.

Quartus casus, si quæritur de duabus semiplenis probationibus ejusdem generis, sed de diversis summis deponentibus, puta, si ego peto decem ex mutuo, & unus testis deponit de decem, alter de quinque, tunc conjungi non possunt, nisi constet, quod testes deponerent de eâdem numeratione, tunc conjunguntur in minori summa. 131

elegant. Felin. in c. licet ex quâdam. 47. x. de testibus. & attestat. nu. 2. post pr. vers. & istud pendet ab alio dubio. Bl. in l. ex facto. 43. §. item quæro. 1. ff. de vulg. & pupill. n. 1. in med.

Quintus casus, si duæ semiplenæ probationes ejusdem generis, puta, duo testes, etiam quidem de diverso loco, & tempore deponūt; tempus autem, & locus sit de substātia actûs, seu rei, tunc ejusmodi semiplenæ probationes, ad plenam probationem faciendam non possunt conjungi: 132

Andr

Andr. Rauchb. d. part. 2. quæst. 5. n. ult. Alex. consil. 72. incip. inspecto diligenter. num. 3. ibi, & ad hoc ostendendum. & seq. vol. 1. Justus Reuber. tract. de testib. part. 3. num. 162. Joann. Crotus tract. eod. part. 7. num. 138. Gl. in l. ob carmen. 22. §. ult. ff. de testib. verb. assistit. Br. eod. num. 2. Mynſ. ad c. licet ex quâdam. 47. x. de testib. n. 14. post pr.

133 Exemplum sit, actio injuriarum, vel alia quævis actio criminalis, in cujus libello locum, & tempus exprimi necesse sit; In his enim, & similibus actionibus, si unus testis dicit certo loco, & certo tempore alicui injuriam fuisse illatam, homicidium commissum, vel simile quoddam crimen, & delictum perpetratum, alius testis de alio loco & tempore deponit, ejusmodi testes singulares non possunt conjungi.

Quamvis contrarium statuit *Andr. Rauchb. d. quæst. 5. num. 2. & seqq. juncto n. 6. post pr. vers. verba etiam injuriosa.*

134 Aliud exemplum, si quis allegat præscriptionem, eò, quia dicit se possedisse fundum cum titulo, & bonaf. & spacio decem annorum, tunc, si unus testis deponat de certo tempore decem annorum, alius de aliis decem annis, ejusmodi singulares testes, & semiplenæ probationes, utpote in tempore ad substantiam actûs pertinente, variantes, non conjunguntur:

Joann. Crotus tract. de testib. d. part. 7. num. 138. post pr. pulchrè Felin. in c. licet ex quâdam. 47. x. de testib. & attestat. (ubi limitat) num. 2. post pr. vers. & istis etiam adde. & vers. seq. Br. in l. celsus. 27. ff. de usucap. num. 29. sub fin. vers. vel unus testis de aliquibus decem annis. Alex. d. consil. 72. n. 3. vers. hoc expressè voluit. & seq. vol. 1.

135 Sextus casus, si unus testis, & sic una semiplena probatio de certo loco, & tempore deponit, alius testis, & sic alia semiplena probatio ejusdem generis simpliciter deponit, non factâ mentione loci vel temporis, vel dicit, se non recordari ampliùs de loco, & tempore, & tunc, si locus, & tempus non sint de substantiâ actûs, ejusmodi semiplenæ probationes rectè conjungantur:

Joan. Crotus. d. part. 7. num. 135. Mynſ. cent. 2. observ. 20. post pr. Alex. in l. 2. sub fin. ff. de bonor. possess. secund. tabb. Addit. ad Br. in l. ob carmen. 22. §. ult. ff. de testib. num. 2. sub lit. A. Felin. in d. c. licet ex quâdam. 47. n. 2. in med. vers. & ad probandam istam negativam. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. jam de interrogatoriis. 6. n. 11. ibi, licet autem testis. & lib. 3. part. 1. tit. de inquisitione. §. 1. num. 17. post princip. Bl. in l. testium. 18. C. de testib. num. 23. vers. sed si unus deponit de loco.

136 Si verò locus, & tempus sit de substantia rei, tunc, si unus de loco, & tempore deponit, alter simpliciter deponit, vel dicit se de loco, & tempore non recordari, ejusmodi semiplenæ probationes & testes singulares non conjunguntur ad plenam probationem. Quia potuit hic testis de alio loco, & tempore sentire:

Br. in l. celsus. 27. ff. de usucap. num. 29. Addit. ad Br. in d. l. ob carmen. 22. §. si testes. ult. ff. de testib. num. 2. sub lit. A. in med. Felin. in c. cum causam. 13. x. de probat. col. 12. vers. ista limitatio. Joan. Crotus tract. de testib. d. part. 7. num. 138. in med. Bl. in l. ult. C. de edict. D. Adr. toll. & in l. inducia. 19. C. de R. I. n. ult. sub fin. Mynſ. d. cent. 2. observ. 20. post pr. Specul. d. §. jam de interrogatoriis. 6. num. 11 vers. licet a. dixerim, valere dictum testis.

Septimus casus, si quæritur de duabus semiplenis probationibus, puta, de duobus testibus, non tantùm de diversis locis, & temporibus, sed etiam de diversis actibus deponentibus, & tunc rectè etiam ad faciendam plenam probationem conjungantur: 137

per text. eleg. in c. ult. x. de success. ab intest. Just. Reuber. tract. de testib. part. 3. nu. 161. Mynſ. ad c. licet ex quadam. 17. x. de testibus. n. 11.

Dissent: *Mynſ. ad c. licet ex causa. 47. x. de testib. num. 9. & seq. Jason in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 255. in pr.*

Exemplum hujus septimi casûs sit, si quis velit probare possessionem alicujus fundi, & unus testis dicit, se possessorem vidisse in illo fundo arare, alius serere, alius metere, alius fruges demessas in horreum convehere, &c. Hi testes, licet per se omnes videantur singulares, & de factis, seu de actibus inter se diversis deponant, tamen, quia hæc facta, & actus ad unum eundemque finem, nempè ad probandam possessionem commodè referuntur, & aptantur, ideoque rectè conjunguntur, & plenè probant: 138

d. l. qui sententiam. 16. C. de pœn. Justus Reuber. de testib. d. part. 3. num. 161. post pr. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur. nu. 50. vers. idem est ubi testes sint singulares. & num. seq. Felin. in c. licet ex quâdam. 47. x. de testib. & attestat. num. 2. post pr. vers. limita secundò prædicta. Br. in l. ob carmen. 22. §. ultim. ff. de testib. num. 2. in med. Barthol. Socin. in tract. suo de fallent. regul. 252. vers. fallit. 67. ubi sunt testes.

Aliud exemplum est, si unus testis deponit de verâ, & reali oblatione, puta, si dicit se vidisse, quòd Titius apud Sempronium deposuerit, quòd Titius Sempronio commodaverit, locaverit, vendiderit, &c. & alius testis dicit tantùm de confessione, puta, dicit se audivisse, quòd Sempronius confessus fuerit, Titium apud se deposuisse, vel sibi commodasse, locasse, vendidisse, &c. & tunc etiam conjunguntur: 139

per text. expr. in c. ultim. x. de success. ab intest. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur. n. 260. sub fin. vers. sed in aliis contractib. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 5. n. 2. & seqq. & n. 6. Felin. in c. cum causam. 13. x. de probat. n. 10. vers. licet enim confessio & ad c. licet ex quâdam. 47. x. de testib. & attest. nu. 2. post pr. vers. modo adverte. & vers. seq.

Hoc posterius exemplum, an etiam sit extendendum ad contractum mutui, ita, si unus testis dicat de reali numeratione mutui, alius, vel plures, de confessione tantùm, ut ejusmodi testes singulares de actibus diversis, puta, de numeratione, & confessione deponentes conjungi possint, probabiliter dubitari possit? Et non pauci sunt, qui hoc negant: 140

per text. in c. ult. x. de success. ab intestat.

Quia unus testis deponit de visu, puta de numeratione, alius de auditu, puta de cõfessione, & sic

& sic differunt in sensu & sensato, ideoque non conjunguntur. Deinde, quia, ut duæ vel plures semiplenæ probationes, vel testes singulares conjungantur, necessè est, ut in unum rei finem concordent:

text. in l. qui sententiam. 16. C. de pœnis.

Hi testes autem non in unum rei finem concordant, sed de diversis speciebus mutui deponunt, unus de mutuo merè naturali, quod mediante vera & reali numeratione contrahitur, alius de merè civili, quod fit per solam confessionem. Et hanc sententiā in terminis amplectuntur:

Bl. in l. si ex cautione, 3. C. de numer. pecun. quæst. 17. n. 33. & in l. 2. ult. ff. de reb. credit. si cert. petat. nu. 7. vers. quid autem si per unum testem. & in auth. rogati, C. de testib. n. 4. vers. contrarium dico. quem sequitur Felin. in c. licet ex quâdam. 47. x. de testib. & attestat. n. 2. post pr. vers. & ideò dicit. Mynsi. ad c. cum causam. 13. x. de probat. n. 13. sub fin. & in c. licet ex quidam. 47. x. de testib. n. 9. & seq. Joann. Campeg. tract. de testib. reg. 303. vers. nonò quando plures, & reg. 304. vers. quartò fallit. & seqq. Abbas Panorm. in d. c. cum causam. 47. col. 3 sub fin. Jas. in repet. d. l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 260. in med. vers. breviter concludendo veritas est. Cravetta de antiquitat. tempor. part. 4. princ. §. sed enim. n. 6.

Sed his nihil obstantibus verius puto contrarium, per has rationes, quibus etiam contraria diluuntur:

141 Primò, *per text. in d. c. ult. x. de success. ab intest.* in quo assertio nostra, modò ille textus rectè perpendatur, manifestò comprobatur. Deindè, quia tùm demùm testes singulares, & semiplenæ probationes conjunguntur, si ad unum rei finem tendunt, & non de diversis speciebus deponunt;

d. l. qui sententiam. 16. C. de pœnis.

Hoc autem in casu testes ad unum rei finem tendunt, & tantùm de mutuo merè naturali deponunt: de priori, qui de vera numeratione deponit, dubium non est, nec etiam de posteriori teste, de confessione deponente dubitare debemus, quia, quando quis mutuum fatetur, is semper intelligitur de vero, & naturali mutuo sensisse, non verò de illo mutuo, quod merè civili DD. vocant, cum mutuum naturale, propriè sit, & dicatur mutuum: *tot. tit. ff. & C. de reb. credit.*

Civile non dicatur mutuum, sed vel literarum obligatio;

tot. tit. instit. de liter. obligat.

vel non numerata pecunia:

l. 1. & tot. tit. C. de non numer. pecun. Mozz. tract. de mutuo. col. de divis. mutui. n. 4. & seqq.

Et ita in terminis etiam statuunt:

Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 5. n. 2. & seqq. & n. 6. post princ. Abb. Panormitan. (sibi contrarius) in d. c. ult. x. de success. ab intestat. col. 2. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 1172. Br. eod. n. 48. vers. adverte veritas est. Menoch. lib. 1. præsumpt. 41. n. 2. vers. exemplum primum. & n. seq. Francisc. Ripa in d. l. admonendi. 31. num. 206. Curt. Jun. ibid. nu. 190. Felin. in d. c. cum causam. 13. x. de probat. nu. 10. vers. & hoc tenet. & vers. seq.

142 Quæ tamen in hoc septimo casu dicta sunt procedunt, si semiplenę probationes de diversis locis, temporibus & actibus concernunt negocia connexa, *Alex. consil. 72. incip. inspecto diligenter. n. 4. vers. fallit nisi secundum eum. & seq. vol. 1.*

Aliàs diversorum actuum probationes à diversis personis factæ ad constituendam claram & perfectam probationem jungi non possunt

Ludov. Roman. consil. 91. incip. visis ac percunctatis. n. 11. ibi, clarum autem est. & seq.

Undè, si testes probant unam testamenti partem, & alii testes reliquam partem, eorum depositiones conjungi nequeunt. 143

Bl. in l. cum antiquitas. 28. n. 5. ibi, secundo quæro. & seq. Ludov. Roman. d. consil. 91. n. 11. vers. secundò idem probatur. & seq.

Veluti etiam probationes diversorum testium ad inducendam perfectam probationem inductæ consuetudinis jungi non possunt, si duo testes probant unum actum consuetudinis inductivum, alii alium diversum similiter consuetudinem inducentem. 144

Cyn. in l. 2. C. quæ sit longa consuetud. quem sequitur. Ludov. Roman. d. consil. 91. n. 11. vers. quarto idem probatur. (ubi plura exempla affert) & seq.

Octavus casus, si quæritur, an duæ semiplenæ probationes eiusdem generis, & sic duo testes singulares, ad unam plenam probationem constituendam possint conjungi, ubi agitur de probando aliquid in genere, vel de probando unum aliquod universale, vel integrale. Et tunc indistinctè statuimus, ad unam plenam probationem faciendam conjungi non posse, sive quærimus in genere, de probando aliquod universale, vel integrale, puta, aliquem esse furiosum, hæreticum, blasphematorem, usurarium, prodigum, aliquem usum esse jurisdictione, jure venandi, & jure decimandi, &c. Sive quærimus in specie, de probandis causis, ex quibus resultat multiplicatio alicujus rei, puta, si unus in causa hæreseos, furoris, prodigalitatis, blasphemiæ deponit de uno actu, alius de alio actu, & item alius etiam de alio actu, in jurisdictione, & jure venandi, unus deponit de uno actu, alius de alio, in materia decimandi unus deponit de hordeo, alius de tritico, fabis, &c. 145

per text. elegant. in c. licet causam. 9. post pr. vers. quanquam autem pars. x. de probat.

Quia contraria opinio in jure expressè nullibi probatur: ideoque inhærendum est regulæ *in d. c. licet causam. 9.* traditæ, donec contrarium probetur:

l. ab ea partes. 5. ff. de probat. l. de precio. 8. ff. de publ. in rem actione. Et ita in specie tenent elegant. Joan. Crotus. tract. de testibus. part. 7. n. 131. & seq. n. 139. & seq. Hostiens. in summ. tit. de testib. §. quæ diversitas. n. 10. vers. quid si agatur. Bl. in d. c. licet causam. 9. col. 7. x. de probat. & in l. ob carmen. 21. (ubi quidem ab initio contrariam opinionem sequi videtur, postea tamē finaliter hanc assertionem amplecti deprehenditur) §. si testes. ult. in lectura antiq. ff. de testib. n. 6. in med. n. 7. (ubi limitationes annectit) vers. sed certè si quis tamen inspiciat. Alex. de Imol. consil. 72. incip. inspecto diligenter. n. 3. v. secundo præsuppono. & seq. vol. 1. Jason. repet. l. admonendi. 31. ff. de jur. n. 256. post med. vers. sed adverte, quod fortè tutius esset tenere. & consil. 78. n. 10. & seq. vol. 3.

Dissent: qui dicunt semiplenas probationes conjungi, & singulares testes admitti, si agitur in genere ad aliquid universale vel integrale probandum, secùs si super particulari actu in specie circa possessionem, jurisdictionem, venationem, hæresin, &c. recipiantur; 146

Andr. Gail. lib. 2. obser. 66. num. 11. & n. seq. Mynsing. centur. 3. (ubi ita in Camera pronunciatum testatur) observ. 76. num. 3. & seq. & in c. licet ex quadam. 47. x. de testib. & attestat. nu. 13. 14. & 16. Felin. elegant. eod. n. 2. post princ. §. limita secundo prædicta. vers. & hoc expressius firmat. & vers. seqq. & post med. (ubi limitat) vers. primo casu procedunt prædicta generalia. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 5. n. 5. Modest. Pistor. part. 1. quæst. 50. n. 2. Bl. (sibi parum constans) in l. actor. 23. C. de probat. n. 17. & n. seq. & in l. 1. C. de testam. in 8. quæst. n. 16. 17. 18. 19. & 20. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. § jam de interrogatoriis. n. 13. ibi, hinc & quod si vult. & lib. 3. part. 1. tit. de inquis. §. 1. n. 18. ibi, & prodest. Anton. de Butr. in c. cum oporteat. x. de accusat.

147 Nonus casus, si quæritur de duabus semiplenis probationibus, quæ diversi generis sunt, an ad plenam probationem conjunguntur? Et tunc videtur dicendum, quòd Non. Quia etiamsi quis habeat duas, vel plures excusationes imperfectas, illæ non conjunguntur, ita, ut unam plenam excusationem à tutela faciant, etiamsi illæ semiplenæ, vel imperfectæ excusationes, etiam ad unum eundemq; finem, sc. ad excusandum aliquem ab onere tutelæ, tendant:

text. expr. in l. Spadonem. 15. §. qui jura multa. 11. ff. de excusat. tut. l. 1. C. qui numero tutel.

Et ita in terminis statuunt:

Dyn. in l. 2. ff. de excus. tut. Oldrad. eod. Ant. de Butr. ad c. veniens. 10. x. de testib. & attest. sub fin. Alex. de Imol. consil. 166. incip. animadversis. col. 2. vol. 2.

148 His tamen nihil obstantibus contraria opinio verior videtur,

per text. in c. ult. x. de success. ab intest.

ubi unus testis, & fama, quæ sunt duæ semiplenæ probationes diversi generis conjunguntur.

Deinde, *per text. elegant. in c. præterea. 27. x. de testibus & attestat.*

ubi fama & testimonium de visu, vel ex aliis adminiculis desumptum, quæ etiam sunt duæ semiplenæ probationes diversi generis, ad plenam probationem conjunguntur.

Tertiò, *per text. elegant. in c. cum causam. 13. x. de probat.*

ubi testes, fama, & alia adminicula, quæ sunt semiplenæ probationes diversi generis, ad plenè probandum conjunguntur.

Quartò, *per text. in d. l. qui sententiam. 16. C. de pœnis.*

ubi plurimæ semiplenæ probationes, modò in unum rei finem concordant, ad constituendam plenam probationem conjunguntur, nec ibi distinguitur, an sint eiusdem, an verò diversi generis.

Denique *per l. instrumenta. 5. C. de probat.*

Et ita in terminis concludunt:

Myns. in d. c. cum causam. 13. n. 6. 7. 8. & 13. & in d. c. præterea. 27. nu. 6. 7. & 12. & cent. 2. obser. 100. nu. 3. & seqq. Jason. (ubi veram & communem dicit) in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 253 & n. 257. per tot. Lanfranc. de Oriano. eod. n. 36. ibi, unde duæ semiplenæ probationes. Joann. Campeg. tract. de testib. regul. 303. vers. quintò habet locum. Alex. de Imol (sibi contrarius) consil. 53. incip. in causa vertente inter Michaelem. col. 3. sub fin. & col. seq. vol. 1. Salyc. in l. bonaf. 3. C. de reb. credit. & jurejur. col. 13. vers. visis his quæ semiplenam. Br. in d. l. admonendi. 31. n. 48. in med. v. adverte veritas est, & in l. 1. §. idem Cornelio. 4. ff. de quæst. n. 3. & seq. Panorm. in d. c. cum causam. 13. col. 3. Gl. in l. excusantur. 2. in pr. ff. de excusat. tutor. verb. legitimis. Bl. eod. n. 1. vers. in gl. ibi. n. 2. 3. & 4. & in d. l. spadonem. 15. §. qui jura multa. 11. ff. eod. n. un. Pract. Papiens. in sua practica. forma responsionis rei conventi. §. jurisjurandi. n. 14.

Nihil obstant jura in contrarium adducta. Illis enim eleganter satisfaciunt: 149

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. (ubi tres solutiones affert) nu. 253. post pr. Bl. in d. l. spadonem. 15. §. qui jura multa. 11. n. un. Br. in d. l. 1. §. idem Cornelio. 4. n. 3. & seq. Pract. Papiens. d. §. jurisjurandi. n. 14. sub fin.

Exemplum hujus novi casûs est, unus testis, & fama duobus testibus probata, quæ sunt duæ semiplenæ probationes diversi generis, & tamen ad constituendam unam plenam & perfectam probationem simul junguntur. 150

d. c. ult. x. de success. ab intest. d. c. cum causam. 13. x. de probat. d. c. præterea. 27. x. de testib. c. 1. x. de appellationib. Menoch. lib. 1. præsump. 41. n. 4. Joan. Campeg. tract. de testib. d. reg. 303. vers. nonò quando plures. Myns. d. c. cum causam. 13. n. 13. post pr. Jas. in repet. d. l. admonendi. 31. (ubi communem attestatur) n. 289. in med. vers. istam conclusionem notab. limita. & n. 250. Br. eod. n. 48. vers. item unus testis & fama publica. Salyc. eod. n. 13. Gl. in c. veniens. 10. x. de testib. verb. illorum. & in d. c. 1. x. de appellat. verb. famam. Specul. de notor. crimin. § fama vers. fama. Bl. in l. si quis ex argentariis. 6. §. quod. 2. ff. de edendo. n. 4.

Dissent. *Andr. de Piso. quem refert & sequitur Bl. (parum sibi constans.) in d. l. excusantur. 2. in pr. ff. de excusat. tut. n. 1. sub fin.*

Atq; hoc exemplum in tantùm extenditur, ut, si unus testis probat veritatem, & ipse idem testis, & unus alius testis probat famam, eiusmodi semiplenæ probationes ad plenè probandum in causa civili rectè conjunguntur: 151

Jas. in repet. d. l. admonendi. 31. (ubi dicit hoc dictum, quod Bl. ascribit, esse mente tenendum, & cum neminem habeat contradicentem, in practica notandum) n. 257. post med. vers. dixit tamê alibi notabiliter. Menoch. lib. 1. præsumpt. 41. n. 5. Bl. in l. Gallus. 29. §. ille casus. ff. de liber. & posthum. n. 3. vers. & est argumentum. Marsil singul. 585. Paris. consil. 57. n. 23. lib. 1. Socin. Jun. cons. 99. lib. 2. n. 24.

Dissent. *Alex. Imm. in d. l. Gallus. 27. §. ille casus. ff. de liber. & posthum. col. 7. n. 14. & consil. 152. sub fin. lib. 3. quem sequitur Grammat. decis. 28. n. 4.*

Aliud exemplum, privata scriptura, & unus testis, vel fama, quæ sunt semiplenæ probationes diversi generis, conjunguntur ad plenam probationem: *d. c. cum causam. 13. x. de probat.* 152

Et sic idem dicendum in aliis similibus casibus, in quibus semiplenæ probationes tantùm fieri possunt, ut hę ad plenè probandum conjungi possint: *Br. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 48. in fin. Bl. in d. l. excusantur. 2. in pr. ff. de excusat. tutor. n. 3.*

Decimus casus, si quæritur de duabus semiplenis probationibus, quæ sunt non tantùm diversi generis, sed etiam diversorum actuum, & tunc has etiam conjungi posse audacter concludimus. 153

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. sub fin. vers. limita secundò conclusionem communem. Br. eod. n. 48.

Undecimus casus, si quæritur an duæ semiplenæ probationes diversi generis conjungantur, non tantùm in rebus, quæ de facili probari non pos- 154

pos-

possunt, sed etiam quæ de facili probari possunt? Et indistinctè dicimus, conjungi posse, sive res sint faciles ad probandum, sive difficiles:

per textum in d.c.ult. x. de success. ab intest. d.c. cum causam. 13. x. de probat. d.c. præterea. 27. x. de testib. d.l. qui sententiam. 16. C. de pœnis. Jason. in repet. d.l. admonendi. 31. n. 217. post pr. vers. alia & quarta principalis.

Dissent: *Anton. de Butr. in c. veniens. 10. x. de testib. Ioan. Campeg. tract. de testib. reg. 303. vers. sexto in re difficili.*

155 Duodecimus casus, si quæritur de causa civili adeò gravi, & arduâ, ut criminali æquiparetur, an duæ semiplenæ probationes conjungantur? Quod negamus: Quia paulò pòst dicetur, quòd semiplenæ probationes etiam in criminalibus causis non conjunguntur. Et ita concludunt:

Menoch. lib. 1. præsumpt. 41. n. 11. Francisc. Ripa ad d.l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 206. vers. quarto fallit. Alex. consil. 143. lib. 2. n. 4. Zas. consil. 3. vol. 2. col. ult. Dec. in c. veniens. 10. x. de testibus. col. pen. & consil. 133. col. 1.

156 Tredecimus casus, si quæritur de causis criminalibus, in quibus non ad pœnam sanguinis, sed ad pœnam pecuniariam, vel ad effectum torquendi, vel inquirendi, &c. agitur, an in illis duæ semiplenæ probationes conjungi possint? Quod affirmat

Decius in d. capite veniens. 10. x. de testibus. vers. & prædicta conclusio, quem sequitur Menoch. d. præsumpt. 41. n. 10. Mynsing. (ubi plures casus) cent. 5. obser. 33. incip. pro regula traditur. n. 5. & seq.

157 Decimusquartus casus, si quæritur de causis criminalibus, in quibus ad pœnam sanguinis, & corporalem agitur, & tunc concludimus, quòd in illis semiplenæ probationes ad constituendam probationem, ita, ut quis ex illis condemnetur, conjungi non possint

per text. elegans. in l. ult. C. de probat. l. qui sententiam. 16. C. de pœnis. And. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 7. n. 13. 14. & seq. Mynsing. cent. 5. obs. 33. incip. pro regula traditur. (ubi hanc communiorem, & in Camerâ receptam dicit) n. 2. & n. seq. Menoch. d. præsumpt. 41. n. 8. & seq. Ioan. Campeg. tract. de testibus. reg. 304. vers. tertio fallit in criminalibus. Ioan. Crotus. tract. eod. part. 7. n. 133. Gail. lib. 1. observ. 108. n. 13. Jason. in d.l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 257. post pr. & ante med. vers. & dixit unum magnum verbum, quod est valde signandum. Paris. consil. 10. n. 48. Hippol. de Marsil. in pract. criminal. §. expedita. n. 77. Gl. in c. veniens. 10. x. de testib. verb. illorum Bl. in l. testium. 3. §. lege Iulia. ff. de testib. n. 14. & in l. si quis ex argentariis. 6. §. quod. 2. ff. de edendo. n. 4. post pr. Dec. consil. 429. n. 8. & seq. & consil. 615. n. 8. & seq.

Dissentit *Alber. de Rosate in l. excusantur. 2. §. ult. sub fin. ff. de excusat. tut. Gl. in l. 2. §. 1. ff. eod. quam refert & sequitur Br. in l. 1. §. idem Cornelio. 4. per illum textum. ff. de quæstion. nu. 3. in pr. Gothofr. ibid. sub lit. A. sub fin. Lanfr. de Oriano in d.l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 36. sub fin. vers. sed dominus Alber. dixit idem vidisse. Alex. consil. 24. lib. 2. n. 41. Ioann. Campeg. (sibi parum confidens) d. tract. de testibus. reg. 303. vers. tertiò habet locum in criminali.*

158 Ultimus casus, si quæritur de causis matrimonialibus, tunc in illis plures semiplenæ probationes omninò non possunt conjungi

pulchrè Alberic. Gentil. tract. de nupt. lib. 7. c. 16. ante med. pag. mihi 480. & seqq.

Ulteriùs solet quæri, an etiam duæ, vel plures præsumptiones conjungi possint ad unam plenam probationem constituendam? De hac quæstione idem statuendum est, quod diximus in præcedenti quæstione, de duabus semiplenis probationibus, quòd sc. sicut illæ, ita etiam duæ, vel plures præsumptiones in causa civili non ardua, ad plenam probationem conjungi possint, secus in causâ civili arduâ, vel in causa criminali, in quâ ad pœnam corporis, vel sanguinis agitur: 159

elegant. Menoch. lib. 1. præsumpt. 40. (& ibid. allegati) nu. 1. & seqq. per tot. Bl. in l. si quis ex argentariis. 6. §. quod 2. ff. de edendo. n. 2. Ias. in repet. d.l. admonend. 31. ff. de jurejur. n. 257. post pr. vers. alia & tertia principalis fuit opinio. Gl. in l. excusantur. 2. in pr. ff. de excusat. tutor. verb. legitimis. Ioan. Campeg. tract. de testib. reg. 303. vers. nono quando plures. Felin. in d. c. cum causam. 13. x. de probat. n. 11. ibi. limita ista.

Dubitari etiam solet, Una semiplena probatio in sua specie perfecta, puta unus testis de veritate, an cum præsumptione, vel cum semiplena probatione in sua specie imperfectâ, puta, si unus testis tantum de fama, vel confessione deponit, vel similis tantùm præsumptio adducitur, ad faciendam plenam probationem conjungantur? Quod negat: 160

Bl. in d.l. si quis ex argentariis. 6. §. quod 2. ff. de edend. n. 4. in med. vers. sed si poneremus, quem sequuntur Alex. consil. 13. incip. ex his quæ narrata sunt. col. ult. vol. 1. Menoch. lib. 1. præsumpt. 41. n. 3. Ias. in repet. d.l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 257. in med. vers. istam conclusionem notabiliter limita. post pr. Lanfr. de Oriano. eod. n. 37. vers. at ubi essent plures præsumptiones. Decius in c. licet causam. 9. x. de probat. n. 7. & in c. cum causam. 13. x. eod. num. 11.

Sed quid, an duæ, vel plures præsumptiones cum una semiplena probatione conjungi possint, ut faciant unam plenam probationem? Quod affirmandum puto. Quia, licet duæ præsumptiones non conjungantur ad plenam probationem constituendam in causis criminalibus, attamen si plures præsumptiones concurrant in causa criminali, illæ constituunt unam plenam probationem: 161

Menoch. (& ibid. allegati) lib. 1. præsumpt. 41. n. 11. Bl. in d.l. si quis ex argentariis. 6. §. quod. 2. ff. de edendo. n. 4.

Ergò eodem modo, licet una præsumptio & una semiplena probatio per se conjungi non possint, benè tamen poterint, si plures præsumptiones concurrant, cum unâ vel pluribus semiplenis probationibus. Et ita dicit

Ioan. Campeg. tract. de testib. reg. 303. vers. nonò quando plures probationes tenuiunt. Br. in l. 1. §. idem Cornelio. 4. ff. de quæstion. n. 3. in pr.

Denique quæritur, duæ plenæ probationes in suâ specie quidem perfectæ, ratione principii verò, & finis seu extremitatis imperfectæ, an conjungi possunt, ut plenè probent, puta si quis præscriptionem decennii probare velit, & per duos testes de primo quinquennio, per alios duos vel plures testes de alio quinquennio probat, & an hæ probationes per se quidem plenæ & perfectæ, sed ratione principii, & finis imperfectæ, conjungi possint? Quod etiam affirmatur, modo reliqui testes, qui de secundo quinquennio deponunt, intelligantur de eo quinquennio, quod immediatè 162

secutum est, & primo quinquennio adhæret, aliàs secus se res haberet, quoniam ad præscriptionem inducendam requiritur continua possessio:

Iason in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 264. vers. quarto prædicta faciunt. & in l. cum antiquitas. 28. C. de testam. n. 11. sub fin. Ioan. Crotus tract. de testib. part. 7. n. 138. in med. Br. in l. ob carmen. 22. §. si testes. ult. ff. de testib. n. 2. in med. & in l. Celsus. 27. ff. de usucap. n. 29. Bl. in l. inducia C. de R. V. n. 7.

XXXVII.

Cui onus probandi injungatur.

SUMMARIA.

1. *Regula est, quod actori affirmanti incumbit onus probandi.*
2. *Qui dicit indebitum se solvisse, probare debet.*
3. *Creditores, qui dicunt filium se immiscuisse paternæ hæreditati, probare debent.*
4. *Rustici, qui aliquando nobilibus servitia præstiterunt, si postea eadem præstare negant dicentes, se ea hactenus precariò præstitisse, probare debent, & n. 5.*
6. *Contrahens cum minore, & emens ab eo prædia, debet probare solennitates juris civilis intervenisse, n. 7. 8.*
9. *Debitor dicens se fecisse solutionem, eam probare debet.*
10. *Tradit author elegantem cautelam, qua quis onus probandi in adversarium transfert. n. 11. 16.*
12. *Ubi negativa est alicuius causa, & fundamentum, tunc ei onus probandi incumbit. n. 28.*
13. *Forma & solennitas intrinseca semper intervenisse præsumitur.*
14. *Nemo præsumitur sibi nocere, & alteri prodesse.*
15. *Qui se fundat in præsumptione juris transfert onus probandi in reum.*
17. *Emptor dicens merces vitiosas probare debet.*
18. *Creditor dicens se amisisse pignus, amissionem probare debet.*
19. *Si creditor dicit, se casu amisisse pignus, debitor vero dicit, dolo vel culpa, cui onus probandi injungatur? & n. 20.*
21. *Si aliqui conveniunt hæredes eius, qui occupavit res hæreditarias, tunc illi probare debent, res ad hæreditatem pertinentes.*
22. *Si debitor dicit creditori ex fructibus esse satisfactum, creditor verò negat, tunc creditor probare debet.*

1 REgula lippis & tonsoribus nota est, quòd onus probandi incumbat actori, qui affirmat, non reo, qui negat:

l. ei incumbit. 2. ff. de probat. l. actor. 23. C. eod. VVes. in comm. ff. de probat. n. 6. Donell. ad l. ut creditor. 21. C. eod. Cujac. in parat. C. eod. Oldend. tract. de probation. dictor. & factor. tit. utri litigatorum sit ex variis causarum circumstantiis decernenda probatio. post pr. reg. 1. pulcrè Felin. in c. ex literis. 3. x. de probat. n. 11. & seqq. usq; ad fin. Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 45. n. 1. Br. in l. de ætate. ff. de minor. n. 12. vers. primo quia tunc est verum. pulchrè Specul. lib. 2. part. 2. tit. de probat. §. probare. 1. n. 1. & seqq.

Unde qui dicit, se indebitum solvisse, id probare debet: 2

l. cum de indebito. 25. post pr. vers. sin autem ab initio confiteatur. ff. de probat. Joan. Oldend. d. tit. reg. 2. 3. & 4. Br. in d. l. cum de indebito. 25. in pr. nu. 2. in med. & n. 4. Bl. eod. n. 1. & n. 3.

Creditores quoq; qui dicunt, filium se immiscuisse hæreditati paternæ, & ob id solutionem debitorum paternorum ab eo desiderant; filio verò id contrà negante, immixtionem probare debent. 3

Dan. Moller. lib. 4. semestr. c. 49. n. 2. & seqq. VVes. in addit. ad Schneid. instit. de hæred. qualit. & diff. §. extraneis. n. 9. Modest. Pistor. (ubi ita aliquoties in curiis pronunciatum testatur) part. 1. q. 34. incip. si creditores aut ii. n. 1. & seqq. per tot. Jac. Menoch. lib. 4. præsumpt. 99. n. 4. 5. & seqq. per tot. Natta. consil. 430. incip. in causa capturæ. n. 10. vers. nisi probato quod sit heres. vol. 2. Bl. consil. 374. n. 2. vers. debet probare. vol. 4. Gomez Leonius cent. 1. decis. 16. nu. 3. & seq. Br. in l. si cum dotem. 22. §. transgrediamur. 12. ff. solut. matrim. n. 3. & in l. ventre. ff. de acquir. hæred. n. 13. Alex. in d. l. si cum dotem. 22. §. transgrediamur. 12. n. 10.

Nisi filius reperiatur in possessione bonorum feudalium, tunc in dubio præsumitur heres patris, quoniam hæc sunt connexa.

l. quidam vlogio. C. de jure deliber. Præposit. in c. 1. tit. an agnat. vel filius. n. 2. post pr. vers. quod si filius reperiatur. in usib. feudor.

Quamvis dissentire videtur *Bl. in d. c. 1. tit. an agnat. vel filius. n. 14. in pr. & vers. in contrarium videtur.*

Rusticis item, qui aliquandiu nobilibus, vel aliis dominis servitia, & operas præstiterunt, si postea eadem præstare recusant, prætendentes, se ea hactenùs precariò præstitisse, dominis verò contrà dicentibus, se jure suo illa exegisse, onus probandi, se precariò tantùm, & non jure servitii præstitisse, incumbit, propter textum generalem: 4

in LandR. lib. 2. art. 24. ubi dicitur. Man sol niemand auß seinen Gewehren weisen / ob er gleich mit Unrecht drein kommen were / *cum quo concordat LandR. libr. 2. artic. 70. in pr. LehnR. cap. 39. in princ. Weichb. art. 20. & ubiq; gl.*

Ergò nec hoc in casu nobiles, vel alii Domini, qui sunt in q. possessione servitiorum rusticorum, dejiciendi sunt ex ea, donec contrarium à rusticis probetur, quoniam quando quis est in possessione alicujus qualitatis, quasi possessio relevat quasi possessorem ab onere probandi; & transfert onus probandi in adversarium. *Gl. in l. si solennib. C. de fide instrum. verb. si alius. Bl. consil. 351. incip. in bonis feudalibus. n. 2. ibi. præterea quando. vol. 1.* Et ità concludit

Dan. Moll. lib. 4. semest. c. 38. nu. 9. & seqq. Modestin Pistor. consil. 7. incip. Auff die erste Frage / *q. 13. nu. 10. & seqq.*

seqq.vol.1. Gail.lib.sing.d.arest.Imper.c.7.incip.sed quid si arestator.nu.17.sub fin. Specul. lib.4.part.3.tit.de feudis.§.quoniam super homagiis. 2.n.10. ante med.vers. super hoc dixit.

Quemadmodum etiam ita in causâ Heinrich von Haubitzens Erben zu Leipzig contra eorum rusticos *21. Jan. Anno 1618.* de facto habui & obtinui.

5 Quamvis quis contrarium statuere possit per rationes, quas tradunt:

Dan.Moller.d.c.38.n.1. & seqq. Menoch.de retinend. possess.remed.5.n.26.& seqq.& de recuper.possess.remed. 13.n.72. vers. quarta est conclusio. Br.in l.1. §.hoc interdicto. ff.de itin.actuq; privato.n.12.in med.vers.nam ista non sunt paria. Barthol.Cæpol.de S.R.P.n.32.Petr.Paul. Paris. ad c. si diligenti.17.x.de præscr.n.24.

Et quidem hoc in casu unicum actum ad inducendam possessionem exigendi eiusmodi servitia à rusticis sufficere tradit.

Dec. consil.117.incip.pro tenui,col.3.nu.2. ante med. vers. quia etiam ex unica & consil.126.incip.in causa domini.n.2.vers. & ista quasi possessio. & consil.127. incip. plura dubia.in pr.vers.nam etiam ex unicâ.& consil.134. incip.viso puncto. n.1. vers. quia etiam ex uno solo actu. Arm.Gravett. consil.124.incip.Joannes Dementonu.n.9. vers.quod regulariter acquiritur. Ruin. consil.166.incip. in hac lite.n.9.vers.& quamvis velit.lib.5.Roland.à Valle.consil.47.incip. visis juribus.n. 26.ibi. nam si ex unico actu & seq.lib.1.Jac. Menoch. lib. 2. arbitr.judic.quæst. cent.2.q.160.n.2. & seq. Joan. Borch. consil.9.incip. der Wolgeborne. quæst. 1. vers. receptissima enim juris est. & seq. lib.1.

6 Similiter, si quis cum minore contrahit, & ab eo, tutore auctore, bona immobilia emit, attamen, si postea à minore solennitates juris, puta, decretum magistratus, & similia intervenisse negentur, emptori incumbit onus probandi. Et quamvis de hac decisione antè paucos annos in his terris inter nobiles V. St. & inter M. Sch. maxima fuit controversia, cui onus probandi, solennitates juris intervenisse, vel non, injungeretur, an emptori Martino Sch. an verò minoribus, seu adversariis nobilibus V. St. in supremoque judicio curiali Lipsensi *24. Februar. Anno 1608.* pronunciatum fuit, quod minoribus nobilibus, hoc onus probandi incumbat, quæ sententia etiam in puncto leuterationis. *27. Maii Anno 1608.* est confirmata.

7 His tamen non obstantibus contraria opinio, quòd sc. non minoribus, sed emptori onus probandi incumbat, in puncto juris verior est.

per text.expr.in l.quæcunq;.13.§.ult.ff.de publ.in rem actione.

Quia decretum, & alia requisita, quæ intervenire debent in venditione prædiorum minorum, est solennitas extrinseca.

Br.in d.l.quæcunq;.13.§.interdum,1.n.1.& eleganter in l.sciendum.39.ff.de V.O.n.2.& seqq.Bl.in d.l.quæcunq;. 13.§.qui à pupillo. ult. in princ. Menoch.lib.3.præsumpt. 132.n.3. Jas. in d.l.sciendum.30.n.15.

8 Solennitates autem extrinsecæ non præsumuntur intervenisse, nisi ab eo, qui eas intervenisse dicit, probentur:

Br.d.l.sciendum.30.n.5. Bl.in d.l. quæcunq;. 13.§.qui à pupillo. ult.ff. de public. in rem action. in pr. & in d. l. sciendum.30.n.1.& seq.Jas.eod.n.11.sub fin.vers. ego aliter definio.& n.15.& seqq.& n.22.

Deindè, quia si statuto inductum est, ut alienatio, certis solennitatibus non adhibitis, in forensem facta non valeat, sufficit si demonstretur alienationem in forensem factam, etiamsi non probetur, solennitates statuti fuisse servatas.

Hercul.Marescott.(ubi ita in curiâ Romana.23. Junii Ann.1572.judicatũ refert) lib.1.var.resolut.c.59.incip.in materia.n.5.Oldrad. consil.779.n.3.Curt.Sen.consil.72. n.1.Paul.de Castr. consil. 89.incip. posset quis dicere. n.2. lib.2.Carol. Ruin.consil.120.n.5.lib.4.

Et ita in terminis concludunt: *Bl.in d.l.quæcunq;. 13.§.qui à pupillo ult.post pr.quem sequitur Felin.in c. ex literis.3.x.de probat.n.12.vers.& si dubitatur an judex. Gadd.tract. de contrah. stipul.c.3. conclus.13.n.209. Cujac.in d.l.sciendum.30.sub fin.ff.de V.O. Oldend.tract.de probat.dictor.& factor.reg.15.Specul.lib.2.part.2.tit.de probat.§.probare.1.n.5. vers.si verò in contractibus.*

Atque ita in dictâ causâ in judicio appellationum, quod Dresdæ habetur, reformatis prioribus sententiis *3. Dec. Anno 1608.* judicatum, & postea. *11. Julii, Anno 1609.* in puncto leuterationis confirmatum est.

Debitor etiam, qui se creditori suo solutionem fecisse contendit, eius rei probationem præstare debet: *text. expr.in l.1.C. de probat.l.solutionem.25.C. de solut. Jason. in l.in illa stipulatione. 8. ff.de V.O.n.15. vers.sed contra hoc videtur. Beust. ad l.admonendi. 31.ff. de jurejur.n. 10.Gl. ult.in d.l.1.C.de probat.* 9

Nota tamen elegantem cautelam, per quam onus probandi in creditorem transferre, tuq;, si is in probatione deficiat, à debito, etiamsi totum non exsolveris, liberari possis, puta, si tu ab aliquo mutuò accepisti certam pecuniæ summam, & debitum contradixisti, tuq; debitum negare non potes, nec audes, dicis tamen te totum debitum exsolvisse, mutuumq; integrum restituisti, creditor quidem fatetur, se debitum recepisse, verùm non totale, & integrum, sed tantùm partem pecuniæ, & ideò, si is particularem solutionem probare non poterit, tu liberatus eris: Et quanquam in hoc casu aliud dicendum videtur 10

per text.expr.in l.testium. 18. C.de testib.

ubi manifestò dicitur, quòd debitor, qui vel totum, vel partem solvisse dicit, illud probare tenetur. Attamen *in d.l.testium.18.*

dicitur, de creditore, qui particularem solutionem sibi factam negat, totumq; debitum postulat. Secùs autem est in casu nostro, ubi creditor solutionem fatetur, sed non totalem, sed tantùm particularem, tunc rectè onus probandi creditori, se non totalem, sed tantùm particularem accepisse, injungitur.

Primò, quia ubicunq; negativa est causa, & fundamentum intentionis alicujus, sive agentis, sive excipientis, semper ei, qui negat, probatio incumbit, *ut paulò post dicetur.* 12

Hoc autem in casu creditoris, actoris negativa se totum debitum non accepisse, causa & fundamentum est suæ intentionis.

Deindè, quia forma intrinseca, modusq; ille, & solennitas, quem lex de necessitate in aliquo actu adhiberi velit, semper præsumitur, donec ab eo, qui aliter factum esse contendit, doceatur 13

l.sciendum.30.ff.de V.O.ubi Br.in pr.n.1.n.5.& seqq. Jason. eod.n.1.n.28.& seqq. Bl.ibid.n.1.& seqq.

De formâ autem & solennitate intrinsecâ solutio-

lutionis est, ut ea non pro parte, sed in totum fieri debeat necessariò.

l. tutor. 41. §. 1. ff. de usur. l. obsignatione. 9. C. de solut. l. ult. C. debitor. vendit. pignor. imped. non poss.

14 Tertiò, quia nemo præsumitur sibi incommoda creare, & ex suis incommodis alterius commoda & utilitatem augere:

l. cum de indebito. 25. post pr. ff. de probat. l. præses. 6. C. de servit. & aqua.

Particularis autem solutio creditori affert incommoda, debitori commoda.

l. planè. 3. ff. famil. ercisc. l. cum his. 8. in causa. 9. ff. de transact.

Quartò, quia jura non præsumunt & admittunt particularem solutionem, sed potiùs totalē.

d. l. tutor. 41 §. 1. d. l. obsignatione. 9. d. l. ult.

15 Qui autem præsumptionem juris pro se habet, transfert onus probandi in adversarium.

Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 8. n. 5. n. 12. & nu. 19. Specul. lib. 2. partic. 2. tit. de probat. § probare. 1. num. 11. vers. item quod præsumptio transferat onus probandi in reum. & §. videndum. 3. n. 10. vers. item præsumptio trans onus.

16 Atq; ita ante triennium, Mense Junio Anno 1610. in quadam causa obtinui, & postea deprehendi per ratiocinationem idem sentire

Petr. Costal. ad l. ut vim atq; injuriam propulsemus. 3. ff. de justit. & jure. n. 11. & n. seqq. Munoz. ab Escabar. tract. de ratiocin. c. 37. n. 1. & n. seqq.

17 Emptor insuper, si is merces vitiosas dicit, & ob id precium solvere nolit, vel si solverit, repetere velit, venditor verò id neget, hoc probare debet:

Eleganter Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 45. per tot.

18 Prout etiam creditor, qui dicit se pignus amisisse, hoc probare tenetur. *l. creditor. 15. ff. de pignor. action. elegant. Pract. Papiens. in sua practic. in formâ responsionis libelli in actione hypothec. §. cedente, & in eum transferente. n. 8.*

19 Sed quæritur, si creditor dicit, se pignus casu amisisse, debitor verò dicat dolo, vel culpâ perdidisse, cui onus probandi injungatur? Dicendum videtur, quòd creditori; quoniam qui casum allegat, eum probare debet, ut concludunt:

Bl. in l. si quis ex argentariis. 6. §. prætor ait. 5. ff. de edendo. n. 2. Br. eod. n. 2. sub fin.

20 Sed in hoc casu sic distinguere placuit. Si creditor dicit se pignus per ejusmodi factum amisisse, quod suâ naturâ inspectâ facilè sine culpa evenire non soleat, puta, si dicit se furto, vel incendio, &c. pignus perdidisse, & tunc culpa creditoris præsumitur, nisi probetur casus:

arg. l. nam salutem. 3. §. cognoscit. 1. post pr. ff. de offic. præf. vigil. l. cum duobus. 52. §. damna. 3. ff. pro socio. l. si vendita. 11. ff. de commod. & peric. rei venditæ.

Si verò tale factum allegat, quod utplurimùm evenire solet sine culpa, puta, si dicit pignus se amisisse vi hostium, impetu aquarum, &c. & tunc culpa abfuisse præsumitur, donec probetur.

l. contractus. 23. ff. de R. I. l. 25. §. 6. ff. locati.

Et ita concludit in terminis

Hartman. Pistor. (ubi rationes assignat, & communem testatur) lib. 1. quæst. 18. incip. in casu, quo is cui res aliqua fuit commissa. n. 3. sub fin. vers. probatâ v. amissione. n. 4. n. 5. 6. & seq. usq; ad fin. Jason. in l. si quis ex argentariis. 6. §. prætor ait. 8. ff. de edend. nu. ult. vers. item circa distinctionem. Br. in d. l. si quis ex argentariis. 6. §. an & hæredi. ff. de edend. nu. 1. vers. quandoq; rem esse amissam. & n. 4. ibi, secundò videndum est. & in l. si creditor. 4. C. de pignor. action. n. 6. ibi, quære quis probabit culpam. Bl. eod. num. 3. vers. tu dic. quod utraq; opinio. Pract. Papiens. in forma responsionis libelli in actione hypothecaria. d. §. cedente & in eum transferente. n. 7.

Præterea actores, seu petitores hæreditatis, si hæredes eius, qui hæreditatem vel res hæreditarias occupavit, conveniunt, non possunt illis juramentum legale deferre, ut scil. hæredes ob defectum non confecti inventarii, mediante juramento, res hæreditarias restituant, sed ipsis actoribus, seu petitoribus injungitur probatio rerum ad hæreditatem pertinentium. 21

Modest. Pistor. part. 3. quæst. 126. n. 1. & seqq. quem ibid. in addit. elegantibus rationibus confirmat Jac. Schulte. n. 164. & seqq. usq; ad fin.

Regula generalis tamen supra n. 1. tradita, notabiliter fallit, si actor, vel reus in negativâ intentione se fundat, tunc ei, etiamsi neget, onus probandi incumbit. 22

per text. in l. pen. §. docere. 2. ff. ne quis eum, qui in jus vocab. vi exim. Gail. lib. 1. de P. P. c. 18. num. 14. & seqq. Pract. Papiens. in formâ libelli, quo agitur ad dotem vel usumfr. §. ac etiam alimentis sibi de jure debit. num. 3 post med. vers. circa secundum dico. Petr. Peck. lib. 5. de testam. conjug. c. 45. nu. 2. elegant. Jason. (ubi communem dicit & limitationes affert) in l. in illa. 8. ff. de V. O. n. 14. 15. 16. & in l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum. 6. ff. de re judic. n. 7. & in d. l. pen. §. in eum. 1. ff. ne quis eum, qui in jus vocab. n. 2. Br. in d. l. pen. §. docere. 2. n. 2. & in d. l. in illa. 8. (ubi etiam limitationes) ff. de V. O. num. 5. & seqq. & in d. l. de ætate. ff. de minor. n. 12. in med. vers. aut non, & tunc si unus allegat. Bl. in d. l. pen. §. docere. 2. n. 2. Felin. in c. super his. x. de accusat. n. 16. Alex. consil. 39. incip. viso themate. num. 1. vol. 1. & consil. 37. viso & opportunè. n. 13. vol. 2. & consil. 123. incip. viso processu causæ. nu. 2. vol. 7.

Quapropter si debitor affirmat creditori ex fructibus bonorum, in quæ immissus fuit creditor, & ea aliquandiu possedit, satisfactum esse, & eadem bona repetere velit, creditor verò id contra negat, cum creditoris negativa sit causa, & fundamentum eius intentionis, ideoque meritò ei onus probandi, sibi ex fructibus non esse satisfactum, incumbit: 23

Daniel Moller. (ubi ita in judiciis observatum testatur) lib. 4. semestr. c. 20. num. 1. & seqq. ubi allegat. Joan. Petr. Surdum. tract. de alimen. tit. 4. quæst. 26. n. 8. Cavalcan. tract. de usufr. mulieri relict. n. 166.

De

XXXVIII.

De termino probatorio, intra quem probationes perfici debent.

SUMMARIA.

1. *Jure communi terminus probatorius est arbitrarius.*
2. *Jure Saxon. certus terminus est præfixus.*
3. *Termino probatorio elapso, quis ad probandum amplius non admittitur, etiam in secunda instantia, sed totâ causâ cadit, quamvis ex justis causis fuerit impeditus. n. 4. 5 6. 9.*
7. *Terminus probatorius est peremptorius & exclusivus aliarum probationum.*
8. *Termini lapsus inducit renunciationem & contumacem privat statim suo jure.*
10. *Termino elapso, judex non potest alium terminũ, etiamsi à parte petatur, concedere.*
11. *Terminus probatorius etiam est peremptorius in reo.*
12. *Etiam in causis criminalibus.*
13. *Etiam in causis summariis, & incidentibus, & sive ante, sive post litem contestatam emergentibus. 14. 18. 19. 21.*
15. *Summariæ causæ ideo tales dicuntur, ut in illis terminus sit magis peremptorius.*
16. *Nuncians novum opus intra quantum tempus de jure suo docere debet. n. 17.*
20. *JCtorum VVittenbergensium responsum affertur.*
22. *Sententia judicii Curialis Lipsensis affertur,*
23. *Confirmatur in supremo Parlamento Dresdensi.*
24. *Jure Saxon. terminus probatorius est fatalis, & competit ipso jure, parte non petente.*
25. *Secùs est jure communi.*
26. *Terminus probatorius quando incipit currere. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. ubi ampliationes, & limitationes.*
36. *Terminus probatorius an à tempore rei judicatæ, an verò remissorialium currit, si ab interlocutoria fuerit appellatum.*
37. *Tempus termini probatorii est continuum.*
38. *An sufficiat, intra terminum probatorium obtulisse articulos, & nomina testium, an verò requiratur, ut probatio plenariè sit perfecta. n. 39. 40. 41.*
42. *An sufficiat, si nomina testium, & articuli in ultimo die termini offerantur. n. 43.*
44. *Clausula de additionalibus articulis est irrelevans. 45.*
46. *In locum demortuorum testium, alii non possunt substitui.*
47. *Directorium testium an liceat post terminum mutare.*
48. *Interrogatoria ad examen testium exhibita an possunt revocari, & num nomen testis possit mutari, vel instantiæ renunciari. n. 51. 52. & 53.*
49. *Si quis semel articulos, & testes produxit, an revocationi & pœnitentiæ locus sit.*
50. *Sententia supremi Parlamenti Dresdensis affertur, item rescriptum Electorale.*
54. *Non sufficit testium nomina intra terminum obtulisse, sed insuper requiritur, ut producens in termino productionis compareat, & testes realiter producat.*
55. *Terminus productionis est peremptorius.*
56. *Captivitas, ægritudo, pestis grapities an pro justis impedimentis habentur, ubi JCtorum VVittenbergensium responsum affertur. n. 57.*
58. *Minor adversus omissam probationem an restituatur. 59. 60. 61.*
62. *Major si eius advocatus terminum probatorium elabi passus est, an & quatenus restituatur adversus omissam probationem. n. 63. 64. 65 66.*
67. *Terminus probatorius an & quatenus potest prorogari. & n. 68. 69. 70. 71.*
72. *Si quis est impeditus in unius vel plurium testium productione, an plures alios producere potest, si alium terminum impetraverit. n. 73 74.*
75. *Quæ de termino probatorio dicta sunt, an etiam extendantur ad instrumenta, ita, ut instrumenta post eiusmodi terminum elapsum non possint produci.*
76. *Si quis sententiam, per quam ei onus probandi injunctum fuit, per leuterationem suspendit, & leuterationem vel tacitè deseruit, vel illi expressè renunciavit, an & quatenus tunc terminus probatorius currere incipiat. n. 77.*
78. *Plus operatur & nocet lapsus temporis, quam expressa renunciatio.*
79. *Purgatio moræ an post terminum probatorium admittatur?*
80. *Terminus probatorius in modum præscriptionis statutus intelligitur.*
81. *Quando quæstio est de momento, tunc ea quæ post fiunt, licet in continenti, non videntur inesse.*
82. *An sola publicatio attestationum ulteriorem productionem impediat; an verò insuper requiritur, ut pars attestata didicerit. n. 83. 85. 86. 87.*
84. *Probationes sunt ampliandæ non coangustandæ.*

88. An constitutio Saxon. etiam extendatur ad instrumenta & documenta literaria, ita ut hæc post publicationem attestationum amplius produci non possint. n. 89. 90.

91. An & quatenus instrumenta post publicationem attestationum denuo reperta, possunt produci. n. 92. 93. 94. 96. 97. 98. 99. 100. 101. 102.

95. Expl. glossa ad text. germ. in Landr. *lib. 2. art. 62. sub lit. F.*

103. Testes post publicationem attestationum noviter reperti, an possunt produci. 104. 105.

105. Qualitas adjecta verbo restringit dispositionem.

106. Traduntur duæ elegantes cautelæ actorem in termino probatorio circumveniendi, adhoc ut causâ cadat. 107. 108. 109.

110. Reus dilationi sibi datæ, ad hoc ut actorem à beneficio probandi excludat, renunciare non potest.

1 VIsis speciebus probationum, & cui onus probandi incumbat, sequitur considerare tempus, & terminum, intra quem articuli probatorii offerri probationesq; perfici, & consummari debeant.

Nov. Elect. Aug. part. 1. const. 16 in pr. Item Proc. ess. ordn. c. 20.

Et quidem jure communi dilationes probatoriæ, seu terminus probatorius est arbitrarius, relinquiturvè judicantis arbitrio, qui secundum qualitatem causæ, & personæ, item secundum distantiam locorum, moderabitur, quantum tempus ei, cui onus probandi incumbit, ad probationes deducendas indulgeri debeat:

text. expr. in l. 1. C. de dilat. c. induciæ. 4. §. spacium. c. 3. q. 3. Zobel. part. 1. diff. 35. n. 1. & differ. 36. nu. 1. vers. jure civili. & n. seq. & n. 9. Fachs. diff. 55 1. vers. soluta ejusmodi. Reinh. part. 4. diff. 26. Myns. ad c. in causis Ecclesiasticis. 15. x. de testib. & attestat. num. 1. 2. & seqq. Bl. in d. l. quoniam. 1. C. de dilat. n. 1. & seq. & in l. in pecuniariis. 10. ff. de fer. n. 6. Matth. Col. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 33. in med. & part. 1. decis. 121. n. 2. Jac. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 1. casu. 52. n. 1. & seqq Gail. lib. 1. obs 53. n. 20. & obser. 91. (ubi ita in Camera observari testatur) n. 13. Br. in d. quoniam. 1. C. de dilat. in pr. & n. 1.

Quamvis hoc in casu etiam jure communi terminum probatorium esse sex septimanarum statuat

VVes. in comm. ff. de probat. n. 8. post pr. vers. terminus autem qui præstituntur. Gl. lat. ad text. germ. LandR. *lib. 1. art. 62. sub lit. F. post pr. vers. veruntamen quoad ipsam quantitatem.*

2 Jure Saxon. verò per consuetudinem inductum est, ut terminus probatorius sit sex septimanarum, & trium dierum.

text. expr. im LandR. *lib. 1. art. 62.* §. Gezeugniß sol man in sechs-Wochen vollkommen. Weichb. *art. 75. & art. 86.* Proceß vnd Gerichtsordn. *Joann. Georgii Electoris Saxoniæ. c.* von der Beweisung. *20. in pr. Zobel. d. part. 1. differ. 51. Reinh. d. part. 4. differ. 26. Chilian.* König *in suo processu c. 71. Gl. lat. ad text. germ.* im LandR. *d. lib. 1. art. 62. sub lit. F. post pr. & gl. germ. in d. lib. 3. art. 82. n. 3. Coler. de process. execut. d. part. cap. 2. n. 33. & seqq. usq; ad n. 37. & part. 1. decis. 121. n. 2. & seq.* Rotschitz *in suo process. part. 1. art. 16. n. 1. & n. 9. Michael Teuber. in suo process. cap. 20. in not. vers.* Die Beweisungs Artickel sollen. *Modest. Pist. part. 4. q. 132. nu. 10. sub fin. Rauchb. part. 2. (ubi rationem affert, cur tres dies adjiciuntur) q. 24. n. 23. post pr. Schneid. ad §. in bonaf. 30. instit. de action. n. 20. Berst. ad l. nam posteaquam. 9. in pr. ff. de jurejur. nu. 19. & ad l. admonendi. 31. ff. eod. n. 428.*

Quo elapsu ampliùs quis ad probandum non admittitur. 3

Barthol. Lazer. in comm. ad l. diffamare. 3. C. de ingen. manumiss. c. 8. nu. 3. ibi, & quod termino. & seq. Practic. Papiens. (ubi ampliat) in forma libelli pro legato rei singularis. gl. coram vobis. n. 160. ibi, & ex hoc habes. n. 161. & n. 162. Chil. König *in suo process. c. 71. n. 4. vers.* denn wenn er das nicht thut. *& seq. Zobel. part. 1. differ. 36. post princ.*

Etiam in causa appellationis *Joann. Petr. Surd. consil. 8. incip. in judicio quod. n. 6. sub fin. vers. sed contrariam sententiam. n. 7. & seqq. Hartm. Pist. (ubi nos hoc jure uti dicit) q. 24. incip. in appellationis causa. n. 4. lib. 4.* 4

Sed tota causâ cadit, reusq; definitivè absolvitur, ita ut actori, ne quidem refusis expensis, aut præstitâ cautione, de prosequenda lite ad novam actionem aditus pateat 5

Proceß vnd GerichtsOrdn. *Joann Georg. Electoris Saxon. d. c. 20. col. 6. vers.* sondern des angemasten Beweises. *& seq. pag. 56. Jacob Schult. in addit. ad Matth. Coler. decis. 104. incip. jure communi. n. 30. part. 1. Barth. Blar. in l. diffamare. 3. C. de ingen. manumiss. c. 8. n. 2. vers. sic actionem perdi. & seq.*

In tantum, ut, licet quis intra terminum justis de causis fuerit impeditus, quo minùs articulos & nomina testium offerre, & alia ad probationem necessaria facere potuerit, tamen per lapsum termini adeò constituatur in morâ, ut deinceps cum probatione suorum impedimentorum non sit audiendus. 6

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. incip. circa hunc passum. n. 33. post med. vers. ex quo satis patet. & seq.

Non obstante, quod contrarium velit.

Chilian. König *in suo process. c. 71. num. 4. in med. vers.* Es were denn sache. *Sigismund. Scacc. (ubi multa impedimenta recenset, & quomodo ea probari possunt. tradit) lib. 2. de judic. c. 3. incip. præstito juramento. q. 4. n. 67. & seqq. Bl. in l. in pecuniariis. ult. ff. de fer. & dilat. n. 8. vers. & hoc verum nisi in princ. & consil. 434. incip. super eo, quod quæritur. nu. 1. vers. & hoc est verum, nisi allegaret. & seq. lib. 4. Gemin. consil. 91. n. ult. sub fin. vers. nec obstat.*

Propterea quod terminus probatorius sive de jure communi, sive municipali, vel consuetudinario vel statuario, vel à judice statutus, sit peremptorius & exclusivus omnium aliarum probationum. 7

Matth. Col. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 33. vers. cum terminus probatorius sit. König. *d. c. 71. n. 4. vers. terminus enim probatorius est. Sigism. Scacc. de judic. lib. 2. d. c. 3. q. 1. n. 21. & seq. Gl. in Clem. 1. tit. de except. verb. peremptorio. Alex. consil. 101. incip. viso processu. n. 4. vers. & terminus ille. lib. 2. Tusch. tom. 8. verb. terminus. concl. 67. n. 6. & seq. per tot. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de dilationibus. §. videndum restat. n. 7. vers. quid si data est. Felin in c. licet causam. 9. x. de probat. col. 10. n. 57. ibi, limita tertiò. Bl. in l. ult. ff. de fer. & dilat. n. 1. n. 2. n. 8. sub fin. vers. ex prædictis concludendo, & n. 9. Jason. eod. n. 6. post pr. vers. ex*

quo

quo infert. (ubi ampliat. & limitat) n.7. & seq. Paul. de Castr. in l. oratione. 7. ff. eod. n.2. (ubi communem dicit.) v. & ex hoc. & in l. in pecuniariis. ult. ff. eod. n.12. Joach. Scheplitz ad consuetud. Marchic. part. 2. tit. 7. §. 9. n. 2. sub fin. vers. & hunc terminum. n.3. & n. seq.

8 Eiusdemque lapsus renunciationem inducat. *Barth. Blar. in l. diffamari. 3. C. de ingen. manumiss. c. 8. incip. intentando. n.7.* & contumacem privet statim jure suo

Practic. Papiens. in forma libelli pro legato rei singulares. gl. coram vobis. n.160. ibi, & ex hoc habes. & n.161.

9 Etiamsi in sententia non exprimatur, ut sit peremptorius

Specul. tit. de dilat. §. videndum. n.7. vers. quid si data est, Paul. de Castr. in l. oratione. ff. de fer. & dilat. n.1. & seq. & Jason. in l. ult. ff. eod. n.6. Natta. consil. 251. incip. super novo dubio. n.1. Scacc. de quaest. 1. n.22. Panorm. in c. Pastoralis. in pen. col. vers. quaero an terminus. x. de except. Barthol. Blarer. in l. diffamare. C. de ingen. manumiss. c. 8. n. 2. vers. terminus enim ille. & seq.

Cum is, cui justa impedimenta obveniunt, debuisset maturè pro impetrandâ dilatione instare, & impedimenta illa allegare, *veluti ita stylus & quotidiana experientia testatur.*

10 Et hic terminus usq; adeò peremptorius est, ut eo elapso, judex nec ex officio, nec ad instantiam partis alium terminum concedere, & aliquem ad probationes admittere possit.

Gl. lat. ad text. germ. Land R. *lib. 1. art. 62. lit. F. vers. hoc tempore item effluxo. Fachs. differ. 51. vers. termino v. elapso. Zobel. part. 1. differ. 36. n.5. Matth. Col. decis. 121. n.4. ibi, & hoc adeò verum est. part. 1. Jason. in l. in pecuniariis. ult. ff. de fer. & dilat. nu. 8. nu. 9. vers. amplia quartò. & n. 23.*

Veluti etiam ita in judicio supremo appellationum judicatum. & eiusmodi prorogationem post terminum elapsum impetratam, ad partis adversę contradictionem tanquam sub- & obrepticiam fuisse rejectam testatur

Reinh. Rosa. in addit. ad Dan. Moll. constit. Sax. part. 1. constit. 16. n. 10. lit. B. sub fin. vers. hinc in supremo. & seq.

Quamvis de jure communi contrarium velit. *Caesar Contard. in l. diffamari. 3. C. de ingen. manumiss. c. 5. n. 98. ibi, quod si terminus. & n. seq. Nicol. Boer. decis. 283 n.19. vers. deinde si lapso. & seq.*

11 Quod procedit nedum in actore, sed etiam in reo *Bl. in l. in pecuniariis. ult. ff. de fer. & dilat. n. 2. ibi, tertio nota. Jas. eod. n. 9. ibi, amplia tertio, ut in seq. conclus. n. 1. dicetur. Sigismund. Scacc. lib. 2. de judic. c. 3. incip. praestito juramento quaest. 1. n. 26.*

12 Et quidem non solùm in civilibus, sed etiam in criminalibus causis, quemadmodum usus practicus docet, & ego aliquandò in contingentiâ facti habui.

13 Prout etiam in causis summariis, nam & in his terminus probatorius est peremptorius, etiamsi à judice non exprimatur.

Br. in extravag. ad reprimendum. verb. in termino. n. un. vers. ex quo patet. Jas. in d. l. in pecuniariis. ult. ff. de feriis. n. 11. ibi, amplia sextò. Sigism. Scacc. lib. 2. de judic. d. c. 3. q. 1. n. 27. & n. seq. Ludov. Roman. 226. incip. ultra pr. n. 5.

Quia licet in causis summariis de plano sine strepitu & figura judicii procedatur. *Clem. saepè. de V. S.* & omnia ea sublata censeantur, quae sunt juris positivi.

Ludov. Roman. consil. 248. incip. hac sententia. n. 3. ibi, tertio dicitur. lib. 1.

Hoc tamen non ita est accipiendum, quasi in causis summariis pro lubitu vagari, & quandocunque agere & procedere liceat, sed ita, ut dilationes, quae aliàs in causis ordinariis ad certum, & quidem prolixius tempus sunt astrictae, abbrevientur & angustientur.

Jason. in d. l. in pecuniariis. ult. num. 3. vers. nam licet. Tusch. tom. 7. verb. summariis. conclus. 892. n. 1. & n. 3.

Unde etiam causae summariae dicuntur, non ideò, quod in illis summatim respectu probationum cognoscatur, & exactae probationes non requirantur, sed quia breviores termini, & dilationes dentur. 14

Br. in l. Carbonianum. §. causae. ff. de carbon. edict. n. 3. vers. sed dicitur summaria. & in l. si quis. § si quis ex his. ff. de liber. agnosc. n. 3. & in extravag. ad reprimendam. verb. summariè. col. 3. vers. sed dico summatim. & seq.

Aliàs enim perfacile fraus legi inveniretur, ut quis elapso hoc termino sub praetextu causę summariae ad probandum admitteretur.

Imò dum causae sint, & dicantur summariae, terminus eò magis debet esse peremptorius, & exclusivus 15

Felin. in c. licet causam. x. de probat. n. 18. in med. vers. limita quartò nisi loquamur. & seq.

Unde licet nunciatio novi operis per se sit causa summaria. *latè Jacob Schult. obser. 3. n. 171. & seq. per l. 1. ff. de novi oper. nunciat*, & denuncians de jure communi intra trium Mensium spacium de jure suo, quominùs quis aedificare, & novum opus facere possit, docere debeat. *l. un. C. de novi oper. nunciat. c. ult. x. eod. Gail. (ubi ita in Camera imperiali. 21. Febr. Anno 1564. in causa* Jacoben Kellingers *contra* Werner Wolchher *pronunciatum testatur) lib. 1. obs. 16. incip. etsi nunciatio. n. 17.* 16

In foro Saxonico tamen secùs est, & pro tribus Mensibus juris communis, terminus sex septimanarum & trium dierum est inductus, veluti ita non tam à veteribus Scabinis Anno 1546. gegen Weissenfels / quam à modernis ad consultationem Senatûs D. responsum fuisse testatur 17

Dan. Moll. lib. 1. semestr. c. 44. incip. jure communi. n. 1. vers. in Scabinatu ad consultationem. & seq. usq. ad fin.

Quemadmodum etiam in causis, & punctis incidentibus, sive ante, sive post litem contestatam emergunt, terminus probatorius etiam est fatalis, & peremptorius. 18

Br. in l. in pecuniariis. ult. ff. de fer. & dilat. col. 3. vers. quaero de intellectu. Bl. eod. n. 8. vers. unde sive assignetur. & seq. Jason. ibid. n. 7. (ubi in hoc neminem contradicere dicit) vers. primò amplia illam. & seq. Paul. de Castr. in l. oratione quidem. 7. ff. eod. nu. 2. vers. & habet locum. & seq. Sigism. Scacc. lib. 2. de judic. d. c. 3. incip. praestito de juramento. q. 1 n. 23. vers. sed etiam in dilatione. & seq.

quoniam in causis incidentibus non proceditur summariè ratione ordinis, sed in illis attenditur ordo ipsius causae principalis.

Br. in d. extravag. ad reprimendum. verb. summariè. col. 3. in med. vers. nec dico hoc vel aliis. & vers. seq.

Atque ita etiam Inclyta Facultas Juridica Lipsensis *30. Junii Anno 1618.* ad consultationem I. S. pronunciavit. 19

Ob wol einer Gegentheil vorgibt / daß der *terminus Saxonicus sex septimanarum, & trium dierum* bein

nem

nen welchen die Beweiſung verführet werden ſol/ vnd nach verſlieſſung deſſelben ferner nicht zugelaſſen/ auff die *cauſas ſummarias, & quidem incidentes & emergentes* nicht zu extendiren / ſondern einer mit dem Beweis vnd Gegenbeweis in ſolchen Sachen zugelaſſen werde / ob gleich der *terminus probatorius* verfloſſen.

Dennoch aber vnd dieweil / die Sächſiſchen Rechte / vnd ſonderlich die Churf. *Conſtitution* hierinnen kein Vnterſchied machen / ſondern in gemein verordnen/ daß ein jeglicher Part/ dem Beweiſung aufferlegt / innerhalb des rechtlichen Termins der ſechs Wochen vnd dreyen Tagen ſeine Beweis-Artickel einbringen / vnd mit fleiſſigem anhalten nichts ſol erwinden/ dahero den Partheyen nicht gebühren wil / ſolches einigerley weiſe zu limitiren. So haben auch die Sächſiſchen Rechte vnd Churf. *Conſtitution* in den *cauſis ſummariis* ſo wol / als in andern Sachen/ billich ſtatt. V.R.W.

20 Idem JCti Facultatis Juridicæ VVittenbergenſis *12. Auguſti Anno 1618.* reſponderunt

Auff ewre an vns gethane Frage / darüber jhr euch des Rechtens zu berichten gebeten habt / erachten / ſprechen vnd bekennen wir Dechandt / *Senior* vnd andere *Doctores* der Juriſten *Facultet* in der *Univerſitet* Wittenberg in Rechten ergründet / daß die Churf. *Conſtitution part. 1. conſtit. 16.* vnnd andere Sächſiſche Rechte / ſo *terminum probatorium pro fatali & peremptorio* halten/ auch *in cauſis ſummariis, incidentibus & emergentibus*, ſtatt habe. V.R.W.

In eandem ſententiam verbis ferme planè iiſdem *13. Auguſti eiuſdem Anni 1618.* Scabini Lipſenſes pronunciarunt.

21 Notabiliter tamen fallit, ſi in ſententiâ interlocutoriâ non probationis propriè ita dictæ, ſed oſtenſionis vel demonſtrationis tantùm (einer beſcheinigung) fit mentio, & alterutri parti aliquid oſtendere tantùm, (zu beſcheinen) injungitur, tunc enim conſtitutio Saxonica non obtinet, nec terminus probatorius eſt peremptorius, ſed quis quocunque tempore, etiam termino probatorio elapſo, ad oſtendendum, & demonſtrandum admittitur, veluti ita in prætorio Lipſenſi *14. Febr. Anno 1618. in cauſa* H. Caſpar Werner vnd Conſorten / des Jlmenaiſchen Seiger vnd Meſſinghandels *actorum ex unâ, & H. Joachimi* Schlanderbachen *rei ex alterâ parte* eſt judicatum.

Ob wol wider klagenden Anwaldens eingegebene beſcheinung vorgewendet/ Sie were ohne ordentliche Artickel in einer weitleufftigen Schrifft informiter poſt lapſum termini probatorii in die Gerichte vbergeben: Dieweil aber dennoch Klägern in vnſerm den 10. Novemb. abgewichenes 1617. Jahrs publicirten Abſchiede keine ordentliche Beweiſung/ Sondern gebührliche Beſcheinigung des jenigen/ was jme zu ergründung der allegirten *competens pro fundandâ jurisdictione*, von nöhten / aufferleget worden/ꝛc. Als erſcheinet darauß ſo viel/ daß Kläger an der aufferlegten Beſcheinung noch zur zeit ſich nicht verſeumet / ſondern damit billich zugelaſſen.

Et quamvis ad impugnandam hanc ſententiam poſtea objiciebatur. 1. Conſtitutionem Electoralē eſſe generalē, & ob id etiam generaliter accipiendam. *l. de precio. 8. ff. de publ. in rem action.* 2. Per hoc fraudem fieri prædictæ conſtitutioni, quæ tamen multis vigilus excogitata, & unanimi conſenſu omnium ſtatuum provincialū recepta eſt, ad hoc, ut certus probationi terminus ſit præfixus. 3. In poteſtate judicis eſſe poſitum, ut pro arbitrio ſuo alterutri parti gratificari, & huic probationem, alteri vero oſtenſionem (beſcheinigung) imponere poſſit.

Sed quoniam probatio (beweiſung) & oſtenſio, ſeu demonſtratio (beſcheinigung) nomine differūt, diverſis nominibus appellantur, & conſequenter etiam diverſum jus in illis ſtatui debet. *l. idem 7. C. de codicill.* In totoq; jure generi per ſpeciem derogatur. *l. in toto. 80. ff. de R. I.* Et jura ſingularia & ſtatuta ſtrictè accipienda, & non extendenda *l. ut hic. 15. & l. ſeq. ff. de legib.* Nec judex, utpote vir bonus, præſumitur, quod is alicui gratificari, & oſtenſionem (eine beſcheinigung) tantùm injungere velit, niſi materia ſubjecta hoc poſtulet per ea, quæ latiſſ. tradit *Maſcard. de probat. vol. 3. concl. 1137. n. 1. & ſeqq. per tot. Ludov. Rom. conſ. 479. incip. in eo quod. n. 2. verſ. eius a. dicti ratio. Menoch. lib. 2. præſumpt. 67. nu. 4. Alciat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 5. n. 1.*

Ideoq; prædictis rationibus non attentis, ſuperior ſententia vel decretum non ſolùm in judicio curiali Lipſenſi. *6. Jun. Anno 1618.* his verbis: 22

In Appellation Sachen derer Anwald Joachim Schlandersbachen Appellanten an einem / Caſpar Werner vnd Conſorten Appellaten anders Theils/ erkennen wir / daß die *Appellation* in jhren *formalibus* beſtendig / vnd zu gebührender Rechtsfertigung anhero erwachſen: Die *Materialia* belangend/ iſt auß den Acten allenthalben ſo viel zu befinden/ daß in erſter Jnſtantz wolgeſprochen / vnd vbel davon appelliret/ derwegen dieſe Sache an vorige Richter billich gewieſen wird. V.R.W.

Sed etiam in ſupremo Parlamento Dreſdenſi *5. Decemb. Ann. 1618.* per hæc verba: Jn Appellationſachen der verordneten vnd ſubſtituirten Anwälde Joachim Schlandersbachē an einem/ Caſpar Werner vnd Conſorten am andern Theil / erkennen von Gottes Gnaden wir/ꝛc. Die materialia belangend/ erſcheinet auß allen ergangenen Acten ſo viel/ daß in ander Jnſtantz wolgeſprochen / vnd vbel appelliret. Derwegen bleibet es bey dem in erſter Jnſtantz am 14. Febr. dieſes 1618. Jahrs publicirten Abſchiede nicht vnbillich/ ꝛc. V.R.W. confirmata, vires rei judicatæ accepit. 23

Atque hic terminus probatorius eſt fatalis, & competit ipſo jure, quamvis per judicem non fuerit præfixus, vel a parte petitus. 24

Fachſ. diff. 51. verſ. & competit ille terminus. Zobel. part. 1. d. diff. 36. n. 4. Coler. de proceſſ. exec. d. part. 1. c. 2. n. 33. poſt pr. verſ. iſq; terminus habeatur fatalis. Dan. Moller. in comm. ad conſtit. Sax. part. 1. conſt. 16. n. 3. Chil. König *in ſuo proceſſ. d. cap. 71. n. 2. ibi,* vnd weil dieſer Termin. *Gl. lat. ad text. germ.* im LandR. *lib. 1. art. 62. ſub. lit. F. poſt pr. verſ. non vero opus eſt. & verſ. nam illud tempus. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de dilation. §. 1. nu. 14. verſ. ſed contra. & ſeq.*

Quod ſecùs eſt de jure communi, ubi terminus probatorius non competit, niſi à parte petatur. 25

Gl. lat. ad text. germ im LandR. *lib. 1. art. 62. ſub lit. F. poſt. pr. verſ. quod tamen eatenus verum eſt. Dan. Moll. ad conſtit. Sax. part. 1. conſtit. 16. n. 2. Hartm. Hartm. lib. 2. obſer. tit. 12. obſ. 4. n. 5. Bl. in d. l. quoniam. 1. C. de dilat. n. 1. v. nota dilationem. Mynſ. d. c. in cauſis. 15. x. de teſtib. n. 1. in med. Br. in d. l. quoniam 1. n. 1. verſ. nota ſecundo.*

Incipit

26 Incipit autem hic terminus currere ab eo ipso momento, quo ſententia, per quam alicui probatio injuncta eſt, vires rei judicatæ conſecuta eſt.

Sachſ. diff. 51. verſ. & currit illud tempus. Reinhard. part. 4. differ. 26. verſ. intellige von der Zeit an. König *in ſuo proceſſ. c. 71. num. 3. verſ.* Hierinn wird es dem. *Joach. Scheplitz. ad conſuetud. Marchic. part. 2. tit. 7. §. 9. num. 5. Zobel. d. part. 1. differ. 36. n. 3. Daniel. Moller. d. conſtit. 16. num. 4. Coler. d. part. 1. deciſ. 121. n. 3. G. lat. ad text. german.* im LandR. *lib. 1. art. 62. ſub lit. F. in med. verſ. terminus vero iſte incipit. Rotſchitz. in ſuo proceſſ. part. 1. art. 16. n. 5.*

Veluti etiam ita noviſſimè eſt conſtitutum à Joanne Georgio Electore Saxoniæ

in Proceß vnd GerichtsOrdnung *c.* von der Beweiſung. *20. in princ. verſ.* von der Zeit anzurechnen. *pag. 51.*

27 Niſi in ſententia, in quâ alicui probatio eſt injuncta, aliquid ſit annexum, quod ante probationem debet expediri, puta, præſtatio cautionis judicio ſiſti, & judicatum ſolvi, tunc enim terminus probatorius non à tempore rei judicatæ, ſed ubi illud expeditum, & cautio præſtita fuerit, currere incipit; *l. ſi cum ipſe. ff. de excuſat. tutor. l. intra utile. ff. de minorib. Natta. conſil. 172. incip. in cauſa & quæſtione. num. 16. lib. 1. Anton. Teſſaur. deciſ. 10. incip. inſtantia cauſarum. n. 6. verſ. quia terminus non currit. & ſeq.* Veluti ita Scabini Lipſenſes 25. Maii Anno 1610. pronunciarunt. Iſt in rechthengigen Injurien Sachen erkandt worden / daß Beklagter nochmals die zuerkandte *cantion judicio ſiſti, & judicatum ſolvi* in einer gewiſſen Zeit zu beſtellen vnd den Beweiß / ſo jhme vermöge des am *11. Septemb. Anno 1602.* publicirten Vrthels nachgelaſſen worden / innerhalb Sächſiſcher Friſt zu vollführen ſchuldig / So iſt ſolche Sächſiſche Friſt / welche Beklagtem am *11. Septembr. Anno 1602.* zu vollführen / ſeines angemaſten Beweiſes nachgelaſſen worden / zu *computiren*, vnd zuverſtehen von der Zeit an / als jhme vom Richterlichen Ampt zu beſtellen / der Caution ein gewiſſer Termin ernennt vnd angeſetzt wird / vnd nicht von dem Tage an / da das Vrthel Krafft Rechtens erreichet. V. R. W.

Quod etiam noviſſimè confirmavit Joann. Georg. Elector Saxoniæ

in ſua Proceß vnd GerichtsOrdn. *c.* von den *exceptionen. 11. §.* Es ſol aber gleichwol. *2. ſub fin. verſ.* ingleichen dem Kläger. *pag. 29.*

28 Quemadmodum etiam eo in caſu, ubi reus contra mandatum actoris excipit, ab eo gvarandam & ſatisdationem poſtulat, vel aliam dilatoriam opponit, & eventualiter, ſi & quatenus illæ exceptiones rejectæ fuerint, litem negativè conteſtatur, & ob id à judice interloquendo pronunciatur, aliter actorem perſonam ſuam legitimare debere, & ſi reipsâ gvarandam præſtiterit, ſatisdederit, & alias exceptiones removerit, reum litem conteſtari teneri, cumq; in eum eventum id ab eo factum, & negativè reſponſum ſit, actori intentionem ſuam, quantum ex eâ negatum fuit, intra terminum Saxonicum probandam eſſe, &c. terminus probatorius non à tempore rei judicatæ, ſed quo primum actor ſuam perſonam legitimavit, gvarandam, & ſatisdationem præſtitit, currere incipit

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von den *exceptionen. 11. §. 2. ſub fin. verſ.* ingleichen. *Jacob. Schult. (ubi rationes affert) obſer. 13. incip. cum reus. num. 1. & ſeq. per tot. quem ſequitur Joachim. à Scheplitz. in conſuetud. Marchic. part. 2. tit. 7. §. 9. num. 5. verſ. ſi etiam à reo. & ſeq.*

Veluti etiam, ſi facto adverſarii quis eſt impeditus, puta, quia reus oppoſuit exceptiones, ſuper quibus orta fuit controverſia, eaq; pendente, lapſus eſt terminus, tunc enim quamdiu durat controverſia ſuper exceptionibus, terminus non cucurriſſe cenſetur. 29

Alex. conſil. 72. incip. videtur. num. 1. & ſeq. lib. 3. Jaſon. in l. ſi cum. §. qui injuriarum. ff. ſi quis caution. nu. 12. & ſeq. Gail. lib. 1. obſerv. 91. n. 8. in fin. Myñſinger. cent. 2. obſer. 99. Scacc. lib. 2. de judic. c. 3. q. 4. n. 91.

Vel ſi ſuper puncto incidenti diſputatur, an ſcil. quidam articuli, capitula, exceptiones, vel teſtes debeant admitti nec ne. 30

Felin. in c. licet cauſam. x. de probat. n. 18. ſub fin. verſ. limita decimoquarto. Scacc. d. c. 3. quaſt. 4. n. 92. verſ. pr. illatio eſt. Natta. conſil. 172. incip. in cauſa & quæſtione. num. 15. ſub fin. verſ. circa tertium. nu. 16. & n. ſeq. vol. 1. Bl. in l. quamdiu. 68. ff. de acquir. heredit. n. 7. verſ. ultimo induco hanc. & in l. 1. C. de juramento propt. calum. dando. (ubi dicit, quod, donec opponens non iuret de calumnia ei contra quem opponitur, non currat tempus probatorium) num. 4. ibi, ulterius nota. Alex. conſil. 42. incip. in cauſa & lite. num. 12. ibi, cum dicit quod ſi. & ſeq. vol. 3. Anton. Teſſaur. deciſ. 10. incip. inſtantia cauſarum. num. 6.

Vel ſi alicui ab adverſario debent edi inſtrumenta, rationes & ſimilia, tunc interim etiam nullus terminus currit. 31

Bl. in l. 1. §. eis qui. n. ult. ſub fin. verſ. nota ex iſtâ opinione. ff. de edend. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 63. incip. inter præcipuas. n. 186.

Similiter ſi partes in tractatu, concordiæ vel transactionis ſtent, tunc durante hoc tractatu, tempus probatorium etiam non, niſi à tempore deficientis transactionis, currit. 32

elegant. Ludov. à Pegver. deciſ. 160. (ubi ita in regiâ audientiâ Cathaloniæ 29. Octobr. Anno 1604. judicatum refert) incip. poſito quod dilationis. num. 1. & ſeq. per tot. & deciſ. 180. (ubi ita bis in eadem audientiâ votatum fuiſſe teſtatur) incip. cum lis verteretur. nu. 1. & ſeq. per tot. part. 2.

Quamvis quiſpiam meliùs faceret, ſi pendente tractatu concordiæ, nihilominùs intra terminum articulos probatorios offerret, vel dilationem peteret, per ea, quæ pulchrè tradit

Gail. lib. 1. obſerv. 140. incip. appellationis introducendæ. num. 8. verſ. ſed ſi non ſit compromiſſum. nu. 9. & ſeq. uſq; ad fin.

Veluti etiam eo in caſu, ubi actori, reo abſente, eſt probatio injuncta, & certus terminus ad probandum ſtatutus, reum quidem, ſi actor terminum probatorium elabi patitur, abſolvendum eſſe dicit, non quidem definitivè, ſed ſaltem ab obſervatione judicii. 33

Innoc. in c. pront. x. de dolo & contum. cujus dictum pro valde notabili refert & ſequitur. Bl. in margarita ſua. in verb. actor. verſ. actor ſi dato. Joann. Baptiſt. de S. Severin. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. col. 6. verſ. quintus caſus. & ſeq.

A qui-

A quibus tamen rectè recedit. *Hippol. de Marsil. singul. 169. incip. nota est regula. n. 1. vers. sed si vera loqui fas est. (ubi hoc quotidianum & practicabile dicit) usq; ad fin.*

34 Si verò partes statim in ipso momento publicationis sententiam approbaverint, tunc terminus hic statim currere incipit, nec opus est lapsu decendii.

Zobel. in gl. lat. ad text. germ. Landr. *lib. 1. art. 62. lit. F. post med. vers. vel à momento publicæ sententiæ. Reinhard. part. 4. differ. 26. vers.* Es were denn daß der Part von stundan. *Chil.* König *in suo process. c. 71. n. 3. vers.* Es were denn sach.

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses Mense Decembr. Anno 1606. pronunciarunt, Hat G. B. das Urthel also bald/ do es eröffnet/ beliebet/ vnd angenommen/ So ist der *terminus probatorius* von solcher Zeit an zu computiren vnd zu rechnen/ vnd demnach G. B. innerhalb Sächsischer Frist *à tempore publicationis* keine Beweis Artickel vbergeben/ rc. So hat er sich an dem zuerkandten Beweis nicht vnbillich verseumet. V. R. W.

35 Plures casus, ubi terminus probatorius non currit, vide eleganter apud

Sigismund. Scacc. lib. 2. judic. c. 3. incip. præstito juramento. quæst. 4. n 89. 91. 92. 94. 95. 96. & n. 106.

36 Sed quid, si ab interlocutoria, in quâ actori probatio fuerit injuncta, appelletur & pronuncietur, in primâ instantiâ benè judicatum, & malè appellatum, & ideò causam ad priorem judicem remittendam esse, an tunc terminus probatorius à tempore rei judicatæ, an verò remissorialium currat,

dixi in meis decisionibus aureis decis. 96. per tot.

37 Tempus quoque hujus termini probatorii est continuum, ita ut nullis feriis, sive solennes, sive repentinæ illæ fuerint, interrumpatur, & impediatur:

text. expr. in l. sive pars. 3. §. feriæ autem. C. de dilat. l. 26. §. 7. ff. ex quib. causis major.

Quia ubicunq; necessitas urget, vel pietas svadet, ibi feriarum non habetur ratio, sed actus judiciales etiam in illis expediri possunt:

text in c. conquestus. 9. in med. x. de feriis, l. 1. §. 2. vers. sanè quotiens res urget. ff. eod. Gl. lat. ad text. german. Landr. *lib. 1. art. 62. lit. F. sub fin. vers. quia ubicunq;.*

Probationes autem citò fieri necessitas urget, ne tempore pereant, & testes moriantur;

d. l. 1. §. 2. Veluti in specie tradit *Gl. lat. in d. lib. 1. art. 62. sub lit. F sub fin. vers. præterea non impeditur. Georg. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 16. num. 10. & seqq. Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. constit. 16. nu. 4. Cunrad. Mauser. in suo processu. fol. 160. vers. hic quæri solet. Bl. in d. l. sive autem. 3. C. de dilat. in princ. & num. 3. vers. quæro autem, quæ sit ratio dubitandi. Ludov. à Pegver. decis. 160. in princ. vers. & dico esse continuas. & seqq. part. 2. Sigism. Scacc. lib. 2. de judic. (ubi ampliat & limitat) c. 3. quæst. 4. n. 156. ibi, quæro an tempus. n. 157. & seq. Francisc. Marc. decis. 35. incip. quæritur an tempus. n. 1. & seq. per tot. part. 1. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 12. x. de probat. c. 2. de dilationib. nu. 8. vers. illud etiam addo.*

38 Sed quæritur, an intra hunc terminum probatorium probatio plenè consummari, testes recipi, jurare, & examinari, & reliqua fieri debeant, quæ ad perfectam probationem requiruntur, an verò sufficiat, si tantùm articuli probatorii offerantur, & testes producantur?

De jure communi constans omnium interpretum est opinio, quod sufficiat, si is, cui onus probandi injunctum est, intra terminum probatorium articulos saltem probatorios, & nomina testium offerat, licet testes non juraverint, nec examinati fuerint, 39

Abb. Panorm. in c. licet causam. 9. x. de probat. vers. tertio casu. Bl. consil. 33. incip. statuto cavetur. num. 1. & seq. lib. 5. latè. Scacc. (ubi ampliat & limitat) lib. 2. de judic. c. 3. num. 182. & seqq. Roman. consil. 443. incip. quoad primum. nu. 3. & seqq. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste §. qualiter. 3. num. 13. post princ. vers. is quoq; cui datus est terminus. Mynsing. in d. c. licet causarum. 9. x. de probat. n. 18. 19. 20. 21. 22. 23. & cent. 6. obser. 57. n. 1. & seqq. Rutg. Ruland. de commiss. part. 1. lib. 2. c. 7. nu. 16. & seqq. Gail. lib. 1. observ. 16. n. 17. vers. sufficit si articulos. Pract. Papiens. in formâ opponendi contra testes post publicat. §. suntq; publicatis jam testibus. n. 16. Br. in l. damni. 18. §. Sabini. 11. ff. de damno infect. n. 8.

Licet contrarium statuat

Bl. in rubr. C. si ex falsis instrument. n. 10. ibi, & nota quod in termino. & seq.

In foro Saxonico verò olim de hac quæstione major erat controversia. 40

Siquidem nonnulli erant, qui statuebant, non sufficere, si tantùm articuli probatorii, & nomina testium fuerunt oblata, sed insuper requiri, ut probatio perfectè & plenè sit consummata, testes recepti, & examinati, & reliqua omnia facta, quæ ad plenam probationem pertineant.

idq; propter text. im Landr. *lib. 1. art. 62. vers.* Gezeugniß sol man in sechs Wochen vollkommen.

Quod verbum vollkommen/ consummare, plenam probationem denotat, ita ut nihil probationi deesse videatur. Et de hac opinione testantur.

Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. q. 10. nu. 1. & tom. 2. part. 3. q. 17. nu. 3. & seq. Daniel Moller. in comm. ad constit. 16. n. 1. in princ.

In tantum, ut nec sufficeret, si testes intra terminum juraverint,

Angel. consil. 399. incip. datus est terminus. n. 1. ibi. de primo dicendum, & seq. Tusch. tom. 8. pract. conclus. lit. T. vel terminus conclus. 64. n. 10. & seq. Bl. in d. rubr. C. si ex falsis instrument. n. 10. & seq.

Nonnulli verò putabant, tunc sufficere, ut testes post terminum examinentur, dummodò intra terminum juraverint

Roman. consil. 443. incip. quoad primum. n. 9. vers. ex quibus superest. & seq. Seraphin. (ubi contraria solvit) de privileg. jurament. privileg. 126. n. 2. ibi, tamen juramentum habet. & seq. per tot.

Alii erant, qui dicebant, sufficere, si is, cui probatio injuncta est, intra terminum probatorium articulos probatorios, & nomina testium obtulerit, licet testes juratò recepti, & examinati non fuerint, modò producens pro citatione institerit, mediocremque diligentiam in testibus recipiendis, & examinandis adhibuerit, quoniam in potestate partis producentis non sit, cogere judicem, ut infra hoc tempus examen instituat.

Consult. const. Sax. d. tom. 1. part. 3. quæst. 10. num. 2. & seqq. & d. tom. 2. part. 3. quæst. 15. n. 1. nu. 5. & seq. VVes. in comm. ff. de probat. n. 9. sub fin. Zobel part. 1. differ. 36. n. 9.

n.9.verſ.non tamen præcisè requiritur,& n.ſeq.Reinhard.part.4.differ.26.Georg.Rotſchuz.in ſuo proceß. part.1.art.16.n.2. Chilian.König in ſuo proceſſu c.67. num. 6. ſub fin. Matth. Coler.de proceſſu exec. part.1. cap.2.n.33.verſ. ita ut ſufficiat, articulos probatorios. & n.ſeq.

41 Quam poſteriorem opinionem confirmavit Auguſtus Elector Saxon.in ſuis Novell.

part.1. conſtit.10. ubi Daniel Moller.n.1. verſ. quia verò perquam difficile id eſt.

Et eius Nepos Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in ſua* Proceß vnd Gerichtsord. *c.* von der Beweiſung. *2c.poſt pr.pag.51.*

42 Sed an ſufficiat, ſi in ultimo die & momento termini articuli probatorii, & nomina teſtium offerantur?

Affirmative quidem concludunt.

Matth. Coler.tractat.de proceß.execut. (ubi ita tota die practicari teſtatur) part. 1. cap.2. num.41. ſub fin.verſ.ſicut non diſſimili. Conſult.Conſtit.Saxon.tom. 1. (ubi hanc ſententiam dominos ſæpius ſecutos fuiſſe teſtantur) part.3. quæſt.10.n.4. & ſeq.Hartm.Piſtor. obſer.224.n.4. & ſeqq.d.tom.1.part.3.quæſt.15.n.2. Reinhard. Roſa in addit.ad comment.Daniel.Moller.in Conſtit.Saxon.d.part.1.conſtit.16.ſub num.1.verſ. adde ſi placet,Specul. lib.2. part.1.tit.de dilationibus.§.experiundoriæ.1.num.17.verſ. præterea totum tempus illud cedit. Carol. Ruin. conſil. 209. incip. de pluribus quæritur.n.17.verſ.ultimá tamen die.lib.1.Bl.in rubr. C. ſi ex falſis inſtrument. n.10. verſ. item quia ſufficit. uſq; ad fin.

Sed contraria opinio mihi de jure verior videtur. Quia Jure Saxon.tùm demum ſufficit intra terminum probatorium articulos probatorios, & nomina teſtium obtuliſſe, ſi producens mediocrem diligentiam adhibuit in ſollicitando judicem ordinarium,vel commiſſarium,ſeu delegatum,pro recipiendis,& examinandis teſtibus.

text. expr. in d.Novell.Elect.Saxon.part.1.conſtit. 16.in princ.

43 Ubi autem maturè probationum articuli, & nomina teſtium infra certum tempus debent offerri,ita, ut producens termino ſatisfeciſſe putandus ſit, ſi inſtanter ſollicitaverit judicem, vel commiſſarium, pro recipiendis, & examinandis teſtibus, tunc ſera productio in ultimo die, & momento termini facta, ita, ut nullum ſpatium judici recipiendi, & examinandi teſtes ſuperſit, producentem non juvat, terminóve ſatisfeciſſe non videtur, quemadmodum in terminis tradunt.

Br. in damno, 8. §. Sabini.11.ff.de damn.infect. n.8. ſub fin. cujus opinionem crebrius receptam teſtatur Mynſing.cent.6.obſer.57.n.6.& in d.cap.licet cauſam. 9.X. de probat.n.20. verſ. ſin verò tam ſerò. Paul.de Caſtr.in l.nemo.3.C.de temp. & repar. appell. n.2.ibi. item per iſtum textum. Socin.Sen.conſil.105. incip.viſis teſtibus.n.7.& ſeq.lib.4.

44 Articulos autem probatorios, & nomina teſtium, itemq; copias documentorum intra hunc terminum offerre, & ex iis tantùm ſuam intentionem probare producens neceſſe habet, uſque adeo, ut proteſtatio illa advocatis uſitata,ſuper articulis additionalibus poſt terminum adjiciendis,omnino inutilis ſit,nihilq; proteſtanti proſit, etiamſi terminus productionis non fuerit elapſus.

Daniel Moller. lib.4. ſemeſtr. (ubi ita aliquoties in Scabinatu, & in judicio aulico Appellationum, quod Dreſdæ ſingulis Semeſtribus habetur, pronunciatum teſtatur) cap.36. n.1. & ſeqq. per tot. Reinhard. Roſa. (ubi etiam ita à Scabinis pronunciatum teſtatur) in addit. ad Daniel. Moller. comment. in Conſtit. Saxon. part.1.conſtit.16.ſub n.1.verſ.articulos verò intra terminum.Rutger.Ruland.in tract.de commiß.part.3.lib. 1.cap.7.incip. in Camera Imperiali. n.3. Matth.Coler. tract. de proceß.execut. part.3.cap.8. n.65. ibi.ultima clauſula. Zobel.part.1. differ.36. n.11.Bened.Reinhard. part.6.differ.58. Andr.Gail.lib.1.obſer.107.incip.& ſi concluſio cauſæ.n.15.& ſeq.

Quod etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxon. potentiſſimus *in ſua* Proceß vnd Gerichtsordnung *c.* von der Beweiſung. *20.col. 4.verſ.* vnd dieweil die zur Beweiſung beſtimpte friſt. *pag.54.*

In Camera verò Imperiali, prout etiam in 45
aliis judiciis, hæc proteſtatio & reſervatio de aliis articulis addendis benè valet,imò etiamſi hæc proteſtatio adjecta non fuerit, nihilominus poſtea alii teſtes ſuperaddi poſſunt, donec rotulus producatur.

elegant. Rutger. Ruland. (ubi hanc opinionem in practicâ obſervari, & ita in Camerá,in cauſa Quernheim *contra* Quernheim/ *item in cauſa* Werner Freyherrn zu Kerchingen/ *contra* Johann Graff von Naſſaw. *Item in cauſa* Franckfurt *contra* Friedbergk/ *pronunciatum teſtatur) tract. de commiß.lib.2.c.2.incip. quantum interſit citare, nu.9.verſ.quæritur ergo, an duntaxat nominati,n.10.& ſeq.part.2.& lib.1.d.c.7. incip. in Camera Imperiali,n.1.& ſeqq.per tot.part.3.*

Item, nec in locum demortuorum teſtium, 46
quorum nomina intra terminum probatorium oblata ſunt, poſt terminum probatorium alii ſubſtitui poſſunt.

Prout ita in judicio curiali Reminiſcere Anno 75. in cauſa des Churf. zu Brandenburg *contra* die Grafen von Barben/ *& in cauſa* Graf Benno von Mansfeld *contra* Georg von Wertern/ *Anno 79.pronunciatum teſtantur Conſult.Conſtitut.Saxon.tom.1. part.3.quæſt.7.& quæſt.89.*

Niſi debitam diligentiam in promovenda & expedienda probatione adhibuerit,& interim citra eius culpam omnes vel plærique ſaltem teſtes mortui fuerint, tunc in eorum locum alios teſtes, etiam poſt lapſum terminum, modò ante publicationem atteſtationum, benè ſubſtituere poteſt. Proceß vnd Gerichtsordnung *d.c.30.col.ult.verſ.* Würde ſichs auch begeben. *pag.57.*

Imò ne quidem directorium teſtium intra 47
terminum oblatum poſt terminum mutare licere teſtantur *Conſult. Conſtitut. Saxon. (ubi ita in cauſa Comitis Brunonis* von Mansfeld / *contra* Wolffen von Wertern/ *Anno 1578. judicatum referunt) tom.1. part.3.quæſt.54. incip. directorium intra terminum.n.1.& per tot.*

Interrogatoria tamen, quæ quis ad exa- 48
men teſtium exhibuit, benè revocari, & ab actis deleri poſſunt, *Bl. in l.edita.3.C.de edend.n.104. ibi. interdum contingit. Petr.Heig.quæſt. 4. incip. licet ſapientis.(ubi rationem affert) n.39.& ſeq.part.2.*

49 Quemadmodum etiam producenti post terminum non licet plures articulos vel testes addere; Ita, si semel articulos, & testes obtulit, eosdem per pœnitentiam revocare non potest, modo testes realiter, & revera sunt producti, & solenni juramento obstricti, licet examinatio facta non fuerit, sed post terminum dilata.

Petr.Heig.part.2.quæst.4.n.20.& seqq ubi allegat Rom.Consil.433.n.10.& seqq. Aretin.consil.146. Consultat.Constit.Saxon. tom.3.part.3.quæst.101.n.20.21.& seqq. Cravetta. de antiquit.tempor.§. quæritur etiam.n.1.& seq.part.1.Alex.Stratic.pract.obser.c.17.n. 39.& n.seq. Joach. Mynsing.cent.6. obser.76.n.1.& seqq.Nicol.Boer.decis.242.incip.& præsuppono.n.1.in med.vers.ubi dicunt.& seq. Alex.consil.191. incip.visis novis.n.4.lib.4.

Secus est, si testes non realiter, sed tantum in schedula, & verbaliter, ut vulgò fieri solet, absentes tanquam præsentes, producti sunt.

Pet. Heig. d.part.2. quæst.4.n.27. ibi.quod si verò proponatur.& n.seq Consult.Const.Sax. d.tom.3. part. 3.quæst.101.n.27.vers. quod si verò, & n.seq.

50 Veluti etiam ita in supremo Parlamento Drosdensi *29. Novembr.Anno 1610. in causa* Hansen Heinrichen / vnd Wolff Friedrichen von Lüttichaw actorem ex una, & Melchiors von Milckaw Eheweib reæ ex altera parte fuit judicatum, daß Klägern seine angegebene Zeugen / so viel derselben nicht vereidet / vngeachtet solche absentes tanquã præsentes fürgestellet / fallen zu lassen vnbenommen V. R. W.

Idem etiam ex aula Electoris Saxoniæ *14.Decemb.Anno 1620.*in causa Syndici des Raths zu Pegaw / contra Jacob Spiessen fuit rescriptum, So viel nun den ersten geklagten Punct / die Zeugen / die gedachter Rath sich zu begeben gemeynet / anreichet / da hierunter res adhuc integra, vnd gedachte Zeugen nicht vereidet / So können wir nicht befinden / wie ihme dem Rath solche fallen zu lassen gewehret werden könte.

Et hodie novissimè à Joanne Georgio Electore Saxoniæ est constitutum in Proceß vnd Gerichtsordn. *d.c.* von der Beweisung. *20.col.5.vers.* ebenmessig sol dem Zeugführer. *pag.55.*

51 Si tamen quispiam unum atque alterum testem, etiam post terminum elapsum, revocare, & ejus loco alium substituere velit, tunc cautela est, ut is errorem nominis alleget, dicatque, se non in personâ, sed in nomine testis errasse, quo casu is merito audiri debet, veluti ita *Mense Decembr. Anno 1617. in causa M. Christiani G.contra* M. W. Erben in facto habui, & obtinui, propterea, quod regula universalis sit, quod error nominis nemini nocere, & præjudicare debeat, *latè Cardinal. Tusch.tom.3. pract.conclus.lit. F.verb.error. conclus.324.incip.error nominis.n.1. & seqq. per tot.*

52 Prout etiam actor, si ineptum libellum obtulit, vel tanquam heres, vel cessionarius egit, vel similia allegavit, & probare nequit, & ita metuendum est, ut in causa succumbat, & reus absolvatur, potest etiam post litem contestatam, & probationem injunctam instantiæ causæ renunciare, salvis sibi nihilominus suis juribus, & actionibus, ac remediis etiam intentatis sibi ex eâdem, vel aliâ causâ competentibus, *elegant. August. Bero: consil.38. incip.in præsenti causa.in princ. vers. primo utrum Antonius. & vers. quoad primum concludo. n.1.& seqq.usq; ad n.3.lib.3. cui addantur, quæ supra concl. 28. num. 35. dicta sunt.*

Quo stante sequeretur, si quis terminum probatorium neglexisset, vel nonnullos testes & instrumenta intra terminum non obtulisset, & ita probatione suâ cecidisset, & reus absolvendus foret, quod is instantiæ causæ renunciare, & actionem suam de novo intentare posset, ita ut per indirectum ad probationem iterum admitteretur, vel testibus illis & instrumentis priùs omissis uti posset, quod si verum esset, aureis literis foret notandum. 53

Non autem sufficit, quod producens intra legitimum tempus articulos probatorios, & nomina testium obtulerit, sed insuper requiritur, ut is pro expediendâ probatione solicitè instet, adversarium testesq; citari petat, copias articulorum, & instrumentorum seu documentorum unâ cum nominibus testium adversario exhiberi faciat, & in termino, quem ad producendos testes impetravit, compareat, testesque realiter producat, aliàs de jure suo cecidisse, & facultatem probandi amisisse censetur. Quia actum non videtur, cum quid superest ad agendum. 54

l. quoties. 6. ff. qui satisd.coguntur.l.cum Syllanianum.11.sub fin.C.de his quibus ut indign.

Deinde, quia terminus productionis est peremptorius. *Bl.consf.67.in c.quia ex facto.n.6.sub fin.vers. quia cum termini. & n.3. li.3.* 55

Dummodò legitimus terminus probatorius fuerit elapsus, aliàs secùs est.

Et ita aliquoties observatum testantur Consult. Constit.Saxon.tom.1. inter Stabim.Lipsens.resol.part.5. quæstion. 87. num. 1. & seqq. Modest. Pistor. part. 4. quæst. 132. num. 1. & seqq. per tot. Georg. Rotschitz. in suo processu part.1. art.16. num. 2. vers. Were aber der Fehl.

Quod etiam novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 20. post princ. vers.* vnd folgends mit fleissiger. *& seq.*

Nisi producens justa impedimenta, puta captivitatem, ægritudinem, pestis grassitiem, &c. prætendere & probare possit, quo minus in termino comparere potuerit, tunc enim justè excusatur. 56

Br.consil.228.incip.Catharina accusavit.n.1.& seq. Paul.de Castr. consil.322. incip. visis actis & actitatis. n.ult.lib.1.Farinac.de inquisit.lib.1.tit.1.quæst.11.n.54 in princ.

Veluti ita Inclyta Facultas Juridica VVittenbergensis pronunciavit. Wenn gleich Christoph Adler / welchen ihr injuriarum belanget / auff den am 24. Januarij des jüngst abgewichenen 1607. Jahrs zu vollführung seines ihm zuerkanten Beweises vnd production der Zeugen angesetzten Termin nicht erschienen / so hat er doch am benennten beweis / weil er domals / ewern eignen Bericht nach / gefenglich gehalten worden / deret in ewrer Frage darwider angezogenen motiven vngeachtet / sich noch zur zeit nicht verseumet. V. R. W. *adde quæ supra conclus. 21. n.13. dixi.*

Indi-

57 Indistinctè non attento an causa carceris justa fuerit, an vero injusta, *Matth. de Afflict. decis. 182. incip. quia regia. num. 7. ibi, & ideo poterat & seq. Farinac. de inquisit. lib. 1. tit. 1. quaest. 11. num. 54. vers. illa praeterea distinctio. & seq. Gl. ordin. Sandr. lib. 2. art. 7. n. 2.*

Quamvis contrarium velit *Br. in l. is qui reus, ff. de publ. judic. n. 14. ibi. item per hanc. & seq. Bl. in l. 1. §. usus autem. ff. de procurat. n. 1. ibi, unde si reus principalis. & in l. ab eo. 3. C. quomodo & quando judex. n. 8. Jason. in l. in jus. 2. ff. de in jus vocand. n. 20. ibi, per istum textum tenet. Angel. consil. 63 incip. per habentem. n. un. post med. vers. nec curo quod contra. & seq. Hippol. de Marsil. in sua practic. crimin. §. attingam. num. 20. vers. sed contrarium tenet. & seq.* propterea, quod sibi quis debeat imputare, quod non miserit procuratorem, vel in tempore prorogationem petierit.

58 Sed quaeritur, an minor adversus omissam probationem in integrum restitui possit? Quod affirmatur *per text. expr. in l. minor. 18. §. sin autem. 1. & l. minor. 25. annis omissam. 36. ff. de minorib. c. auditis. 3. sub fin. x. de integr. rest. c. suscitata. 6. x. eod.* Quia minor etiam adversus omissam appellationem in integrum restituitur. *text. expr. in l. cum & minores. 4. C. si adversus rem judic.*

Et ita in terminis concludunt.

elegant. Hartm. Pistor. (ubi rationes affert, & contraria resolvit) part. 1. quaest. 12. num. 1. & seqq. per tot. Consult. Constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quaest. 28. num. 1. & seqq. Cujac. ad d. l. minor 25. annis. 36. Anton. Tessaur. (ubi ita 16. Novembr. Anno 1587. in Senatu Pedemontano judicatum refert) decis. 240. n. 3. & decis. 9. n. 1. & seqq. Br. in l. nam posteaquam. 9. §. si minor. 4. ff. de jurejur. n. 7. Jason. eod. n. 19. Bl. ibid n. 6. vers. unde si minor petit restitutionem ad probandum, Afflict. decis. 216. n. 2. Socin. Regul. 385. fall. 1.

Quod etiam novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniae *in* Proceß und Gerichtsordn. *d. c. 20. col. 4. vers.* es würde denn *in causis minorum. & seq. pag. 54.*

59 Et hoc in casu beneficium restitutionis in integrum competit etiam, & prodest majoribus, si unam eandemque causam cum minoribus communem, & simul institutam habent.

Paul. de Castr. in l. 1. C. si in commun. eademq; causa num. 3. Matth. Coler. (ubi ita in judicio curiali Ducum Saxoniae Jenae, Anno 1578. in causa liberorum Erasmi à Steins/contra viduam à Bibra pronunciatum testatur) *decis. 273. incip. imponebatur per sententiam, num. 1. & seqq. per tot. part. 2. Petr. Heig. quaest. 1. incip. Anno 87. feudum. num. 1. & seqq. per tot. part. 2. Bl. (ubi declarat) in l. 3. §. sed utrum. ff. de minorib. n. ult. Marian. Socin. tract. de testibus. n. 129. ibi. sed quaero de notab. li quaestione.*

60 Et quidem hoc in casu minor statim restituendus est, etiamsi aliam laesionem non probat, cùm per lapsum termini probatorii se satis laesum ostendat. *Bl. (ubi declarat) in addit. ult. ad Specul. lib. 2. part. 3. tit. de restit. in integr. post pr. vers. si petitur restitutio. & seq. Jacob. Puteus decis. 193. incip. decima quinta. n. 1. lib. 2.*

Dissent. *Nicol. Boer. decis. 79. n. 7. & seq. Petr. Gilken. de praescript. part. 3. c. 1. n. 115.*

61 Quae tamen vera sunt, si minor omninò omisit probationem, & terminum probatorium elabi neglexit; Secus est, si quidem probationem aggressus fuerit, sed minus ritè & perfectè, vel meliores testes examinari neglexit, vel quaedam documenta non produxit, tunc minor, nisi causâ cognitâ, non restituitur, veluti ita in Palatio Romano 15. Decembr. Anno 1544. judicatum testatur *Jacob. Puteus decis. 193. num. 1. vers. tamen fuit dictum, usque ad fin. lib. 2.*

Quid verò, si advocatus major terminum 62
probatorium elabi passus fuerit, an clientulus ejus in integrum restituatur? Quod negatur, sed negligentia procuratoris hoc in casu nocet domino, habet tamen dominus adversus procuratorem, si solvendo est, regressum pro suo damno & interesse. Et ita in judiciis curialibus observatum testantur

Consultat. Constitut. Saxon. tom. 3. quaest. 29. Hartm. Pistor. part. 1. quaest. 36. num. 3. sub fin. num. 4. & num. 10. Andr. Gail. lib. 1. observat. 45. n. 1. & seqq. Br. in l. un. §. si procurator, 1. ff. si quis jus dicenti non obtemp. n. 1. sub fin. vers. item, si procurator fuerit negligens. Jason. eod. n. 11. & n. seqq. Bl. in l. ab eo. 3. C quomodo & quando judex, n. 6. vers. & imò quando procurator est solvendo.

Si verò procurator non est solvendo, tunc 63
dominus adversus negligentiam procuratoris in subsidium rectè in integrum restituitur.

l. & eleganter, 7. §. pen. ff. de dolo malo. Elegant. in terminis. *Hartm. Pistor. (ubi contraria diluit) d. quaest. 36. n. 5. 6. 7. & seq. Gail. lib. 1. observ. 45. num. 6. & seqq. Bl. d. l. ab eo. 3. num. 9. Pulchrè Joan. Maurit. tract. de in integr. restit. cap. ult. Br. in d. l. un. §. si procurator. n. 1. sub fin. vers. item si procurator fuerit negligens in producendo testes. Zanger. de except. part. 2. cap. 8. n. 32. & seqq.*

Restituuntur tamen hoc in casu illi, contra 64
quem probationes, & testes producuntur, expensae.

Elegant. Jason. in d. l. un. §. si procurator. ff. si quis jus dicenti non obtemper. n. 15. per tot. Br. eod. n. 3. vers. postea in articulo aliquo.

Quod tamen verum est, si dominus statim, 65
antequam ad ulteriora procedat, auxilium restitutionis in integrum imploravit; secus si aliquandiu cessavit, ad ulteriora in causa processit, adversam partem ad reprobationes & similia admisit, vel attestationes & depositiones testium ab altera parte productorum publicari passus est, vel simile quid fecit, tunc enim inposterum adversus terminum probatorium ex negligentia procuratoris lapsum in integrum restitui nequit.

Tum, quia Dominus ad ulteriora procedendo factum procuratoris ratum habere censetur.

Dominic. Cardinal. Tusch. tom. 6. practic. conclusion. lit. R. conclus. 13. num. 1. & seqq.

Quod autem quis semel ratum habuit, postea contra illud venire non potest *per jura vulg.*

Tum, quia etiam eo ipso, dum Dominus causam suam per falsum procuratorem peragi videt, & nihil opponit, sed eum in causa procedere permittit, gesta ab eodem rata habere videtur. *Dominic. Cardinal. Tusch. d. lit. R conclusion. 20. num. 17. & conclusion. 23. num. 1. & sequentib.*

Tum, quia magis appositè ad rem nostram dicit *Jason. in l. si quis iniquum. 3. §. si procurator. 1. ff. quod quisq. jur. in al. num stat. num. 4.* quod procuratoris contumacia, inobedientia & negligentia noceat Domino, quando Dominus fuit conscius, & non providit.

Tum, quia in specie docet *Br. l. 1. §. si procurator. ff. si quis jus dicenti non obtemp. num. 1. vers. prædicta vera, junct. vers. item si procurator fuerit negligens. & seq.* si procurator in producendo testes, & alias probationes intra terminum fuerit negligens, & ita terminum probatorium elabi passus fuerit, & hoc Dominus scivit, & contumaciam purgare neglexit, quod hoc Domino noceat, & ei non succurratur.

66 Et quidem in hoc & præcedenti casu minor, vel alius non semper ad integrum terminum probatorium restituitur, sed ad illud duntaxat, quod ei per negligentiam tutoris vel advocati fuit oblatum, & ideo si minor vel advocatus majoris habuit dilationem ad offerendum articulos, vel examinandum testes, & legitimo impedimento fuit impeditus per duos dies, restituitur tantùm ad duos dies, quibus impeditus fuit, nisi impedimentum unius diei tollat totum beneficium & utilitatem diligentię, tunc benè in totum restituitur.

Roman. consil. 466. incip. primus, num. 9. vers. quoad secundum, & num. 10. versu tertio ad idem. & seq. Cardinal. Tusch. tom. 7. practic. conclus. verb. restitutio. conclusion. 277. numero decimo, & numero undecimo. Seraph. n. Olivar. (ubi ita 23. Junii Anno 1589. judicatum refert) decis. Rota Roman. 997. incip. fuit. dubitatum numero nono, part. 1. Jason. in l. si ita stipulatus essem. ff. de V. O. n. 13. ibi. nota nonò quod quando. & n. 14.

67 Sciendum autem est, quod hic terminus probatorius non tam strictè, & præcisè observandus est, quin non interdum ex justa causa prorogari, & prolongari ad petitionem partium possit; ideoque si is, cui onus probandi injunctum est, justam causam habet, puta, si justum impedimentum incidat, quo minus infra hoc tempus articulos offerre, vel probationem perficere possit, tunc terminus probatorius non tantum duplicatur, sed etiam triplicatur, & quadruplicatur, wird nicht allein doppelte / sondern auch dreyfache vnd vierfache Sächsische Frist gegeben.

Gloss. German. ad text. germ. im Landr. lib. 1. art. 67. num. 4. & ibid. additio. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciare testatur) sub lit. A. Daniel Moller. (ubi ita usum nostratium judiciorum observare testatur) ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 16. n. 5. 6. 7. & seqq. Rotschitz in suo processu part. 1. art. 16. num. 4. 5. 6. & seq. & n. 14. Fachs. differ. 51. post vers. posset tamen. Reinhard. part. 4. differ. 26. Zobel. part. 1. differ. 36. n. 6. & num. 9. in med. Coler. part. 1. decis. 121. n. 5. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 12. obser. 4. num. 9. & seq. Gail. lib. 1. obser. 91. n. 2. & seq. Mynsing. cent. 4. observ. 72. Br. in l. in pecuniariis. 10. ff. de fer. n. 3. & n. 9. Bl. in l. orat. 7. ff. eod. in princ. & in d. l. in pecuniariis, 10. n. 5. sub fin. Jason. eod. n. 8. & n. 36. & n. 42. vers. limita quintò. Sigism. Scacc. lib. 2. de judic. c. 3. incip. præstito juramento. quæst. 3. n. 118. (ubi ampliat, & limitat) n. 119. 122. & seqq.

Quod novissimè etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c.* von der Beweisung. *20. col. 5. vers.* wir lassen aber auch geschehen. *pag. 55.*

Quod tamen cum grano salis accipiendum est, si scilicet infra terminum probatorium adhuc currentem prorogatio termini petita fuerit; elapso enim termino prorogatio amplius peti, & concedi non solet. 68

text. eleg. in l. oratione, 7. ff. de fer. l. sed si manente, 5. in princ. & §. 1. ff. de precario. l. 21. §. 5. l. 25. §. 1. & seq. ff. de recept. arbit. l. bonorum, 24. ff. rem ratam habere.

Et ita accipio *gl. lat. ad text. german.* im Landr. *lib. 1. art. 62. sub lit. F. in med. vers. hoc tempore item effluxo.*

Veluti etiam ita in terminis tradunt *Reinh. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. Constit. Saxon. d. constit. 16. sub nu. 10. vers. quæ tamen omnia. Rotschitz. d. art. 16. num. 14. Cunrad. Mauser. in suo process. fol. mihi, 159. vers. præterea diligenter. Matth. Coler. (ubi ita in Scabinatu Jenensi Mense Maio Anno 1586. pronunciatum testatur) tract. de processu execut. part. 1. cap. 2. num. 34. vers. secus est, si ante lapsum termini. Zobel. dict. part. 1. diff. 36. num. 7. ubi in addit. Francisci Roman. vers. debet hoc facere. Fachs. differ. 51. in med. vers. termino verò elapso. Hartm. d. observ. 4. num. 9. Gail. d. obser. 91. n. 20. & observ. 140. lib. 1. num. 7. vers. & hujusmodi. Br. in d. l. in pecuniariis. 10. n. 5. vers. puto etiam quod justa causa sit. & num. 13. in princ. & in l. mancipiorum. 6. ff. de opinione legat. num. 5. elegant. Jason. in d. l. in pecuniariis, 10. ff. de feriis, n. 38. 39. 40. & seqq. Sigism. Scacc. lib. 2. de judic. cap. 3. quæst. 1. n. 51. & seq. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 11. ext. de probat. c. 2. de dilationib. n. 15. vers. nam prorogatio debet fieri, & seq.*

Quod etiam novissimè approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 20. col. 5. vers.* jedoch daß solche *prorogation. pag. 55.*

Quæ prorogatio fieri potest etiam in ultimo momento primi termini, *Bl. in c. 4. de causis. x. de offic. delegat. col. 3. vers. quod si prorogatio. quem sequitur Philip. Dec. eod. col. 4. n. 6. vers. & prædicta conclusio ampliatur, & seq.*

Quamvis *Bl. in l. si a te. 7. Cod. de pactis inter empt. & venditor. n. 1. vers. aut restat aliquid. quem sequitur Dec. in d. c. de causis. x. de offic. delegat. col. 4. n. 6. vers. Baldus tamen videtur. & seq.* hoc tum demum concedat, dummodò tantum temporis restet, ut in illo actus expediri possit.

Et quidem tunc terminus probatorius currit à tempore petitæ, & indultæ dilationis, veluti ita usu servari, & in judiciis curialibus pronunciari testatur *Chil.* König *in suo processu c. 71. n. 3. sub fin. vers.* aber wer auff das Vrthel bedencken gebeten. 69

Nisi in illa interlocutoria, vel alio rescripto in specie, veluti utplurimum fieri assolet, hæc vel similia verba apponantur, daß dem Kläger zu verführung seines Beweises noch eine Sächsische Frist / nach verfliessung der ersten / billich gegeben wird / tunc enim terminus non à tempore petitæ & indultæ dilationis, sed à lapsu primi termini incipit, *quemadmodum ita usus practicus docet.* 70

Et

71 Et quamvis *Bl. in l. in pecuniariis. ult. ff. de fer. & dilat. n. 17. vers. sed quæro propter impedimentum. & seq. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 12. X. de probat. c. de dilation. ibus. 2. n. 5. vers. similiter si fuit. & seq.* statuant; quod prorogatio termini probatorii restringatur tantum ad tempus impedimenti, ita ut ei, qui impeditus fuit saltem duobus diebus, detur etiam duntaxat dilatio ad duos dies; Hoc tamen apud nos in foro non observatur, sed data dilatione, vel prorogatione integer terminus probatorius concessus censetur, ut communis experientia testatur.

72 Sed quid, si actor, vel alius, cui probatio est injuncta, est in unius testis, vel plurium productione impeditus, & ideo alium terminum ad probandum impetravit, an in novo termino priores articulos mutare, augere, & plures alios testes producere possit?

Negative concludunt, quorum opinio etiam de jure communi vera esse potest.

Jacob. de Aret. in l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. 1. vers. quibus nunc solis. quem refert & sequitur Bl. in d. l. in pecuniariis. 10. ff. de feriis. num. 17. vers. tertio quæro. Jason. eod. num. 36. vers. & imò si in prima dilatione. & in d. l. admonendi. 31. in repet. num. 11. 12. & num. 19. Br. in d. l. admonendi 31. num. 1. vers. scitis. quod sibi debet dari secunda dilatio. Lanfranc. de Oriano. ibid. num. 2. vers. nota secundo in textu, ibi, quibus nunc solis. Sigismundus Scacc. lib. 2. de judic. c. 3. incip. præstito juramento. quæst. 4. n. 76. (ubi limitat, si quis alios testes ignorat) n. 82. & seq.

73 Affirmativa tamen opinio magis arridet. Quia supra dictum est, si quis testes, & eorum nomina verbotenus tantum produxit, quod pœnitere, & eos revocare possit; Si pœnitentia concessa est in revocatione intra terminum. Ergo etiam in additione plurium testium, cùm idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito *Tiber. Dec. tract. criminal. lib. 3. cap. de inimicitia causarum num. 8. vers. cum idem operetur. Schult. observat. 40. num. 1.*

Deinde, quia pars per impetrationem secundi, vel ulterioris termini, idem jus eandemque potestatem nanciscitur, quam habuit in primo termino, propter Dd. *paulò antea n. 67.* adductos.

74 In primo autem termino, licet pars aliquot testes, & eorum nomina obtulit, tamen ante elapsum terminum, quandocunque ei visum fuerit, & placuerit, plures testes addere, & numerum testium augere potest:

per text. in Novell. Elect. August. part. 1. constit. 16. sub fin. cui addatur Rutger. Ruland. tract. de commiss. lib. 2. d. c. 2. incip. quantum intersit citare, num. 9. vers. quæritur ergò an duntaxat nominati. num. 10. & seq. part. 2.

Ubi tum demum pars producens plures probationes & testes producere & addere prohibetur, si attestationes publicatæ, & didicitæ fuerunt.

Tertiò, *per text. manifest. in d. constit. 16. sub fin. vers* oder mehr Zeugen. Et ita quoque statuere videtur *Anton. Tessaur. decis. n. 8. incip. in termino, n. 1. vers dubitatum tamen fuit. & seq.*

Quam meam assertionem etiam novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von der Beweisung. *20. col. 1. vers.* in welchem fall den *producenten. pag. 55.* ubi hisce verbis formalibus constituit, daß in solchem fall/ dem producenten vnbenommen seyn sol/ binnen solcher prorogirten zeit/ die Artickel zu endern/ zu vermehren/ vnd mehr Zeugen anzugeben.

Sed quæritur, quod hactenus de termino probatorio dictum est, an etiam porrigatur ad instrumenta, ita, ut & illorum copiæ infra terminum legitimum, puta sex septimanarum & trium dierum produci debeant; aliàs elapso hoc termino, non admittantur? Quod affirmamus. Quia Novella Elect. August. *6. part. 1.* loquitur generaliter de probationibus & reprobationibus, von Beweisung vnd Gegenbeweisung; Probationum autem appellatione continentur etiam instrumenta. 75

tot. tit. ff. & C. de probat. Jason. in l. admonendi 31. de jureiur. n. 362.

Deinde, *per text. in Nov. Elector. August. part. 1. constit. 17.*

Ubi Elector constituit sufficere, si intra terminum probatorium copiæ tantùm instrumentorum sint exhibitæ, originali. verò post terminum producantur. Si autem instrumenta quandocunque etiam post terminum elapsum ante conclusionem in causâ producere liceret, d. constitutio omninò esset inanis, & superflua, ideoque ne hoc statuamus, nostram assertionem admittere debemus, cùm semper nova lex debet aliquid operari. *l. 1. sub fin. ff. municipal.*

Veluti etiam interpretes juris communis statuunt, si statuto certus terminus probatorius est præfixus, quod eo elapso instrumenta amplius producere non liceat, *Specul. lib. 2. part. 1. tit. de dilation. §. videndum restat. 4. n. 8. ibi, quid si datus est terminus. & part. 2. tit. de instrumentorum edit. §. nunc dicamus. 5. num. 1. ibi, licèt autem, & seq. Hartm. Pistor. observ. 183. incip. instrumenta quidem. n. 1. vers. nisi certus terminus. & n. seq. Paul de Castr. in l. oratione. 7. ff. de feriis. n. 6. ibi, ultimò v. detur hic. & seq.*

Et ita in terminis concludunt. *Zobel. part. 1. differ. 35. n. 2. & seq. Gl. lat. ad text. germ.* im Landr. *lib. 1. art. 62. (ubi ita in magna causa decisum testatur) sub lit. F. in med. vers. & hoc adeo. Dan. Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 17. n. 3. Hartm. Pistor. observ. 183. instrumenta quidem. n. 4. ut infra conclus. 31. num. 6. & seqq. latius dicetur.* Licet dissentiat *VVesenb. in comm. ff. de fide instrum. n. 5. sub fin. vers. in hoc autem differt. Fachs. differt. 51. sub fin. Zobel. d. part. 1. differ. 36. n. 8. Coler. part. 1. dec. 121. num. 10. & seqq.*

Quod etiam approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in* Proceß vnd Gerichtsordn. *c. 24. in pr.*

Quid autem, si quis sententiam, in qua ei probatio injuncta est, per leuterationem suspendit, & postea leuterationem tacitè deseruit, an terminus probatorius currere incipiat à tempore, quo is leuterationem deseruit, an verò à tempore finiti decendii, leuterationi, & appellationi in jure concessi? Videtur dicen- 76

cendum, quod à tempore finiti decendii leuterationi concessi, unde, si tantum tempus pendente leuteratione est elapsum, quod excedit terminum probatorium, leuterans ulterius ad probandum non admittitur. Ratio est. Quia appellatio & leuteratio pari passu ambulant.

Dan. Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 16. n. 39 Rauchb. part. 1. quæst. 12. n. 16. & seqq.

Deserta autem appellatione, perinde est, ac si nunquam interposita fuisset.

text. in l. tempore. 2. §. ult. C. de tempor. & reparation. appellat. seu consult. ubi gl. vers. executionem. Anton. Faber. in suo Cod. eod. defin. 14. Petr. Gregor. Tholos. lib. 8. de appellat. c. 3. n. 1. Domin. Arum. decis. 2. n. 5. part. 1. Chil. König in suo processu c. 126. incip. der Appellant. n. 1.

Cum paria sint, quem ab initio non appellasse, vel appellâsse quidem, sed appellationem interpositam non introduxisse, aut introductam non justificasse, sed deseruisse. *Anton. Faber in suo Cod. lib. 7. tit. 27. definit. 14. n. 1.*

Si autem leuteratio vel appellatio non est interposita, & tantum tempus, quod sufficit termino probatorio, est elapsum, quispiam ad probandum non admittitur.

Nov. Elect. Aug. part. 1. constit. 16. Et ita in terminis concludunt *Dan. Moller. ad d. constit. 16. n. 39. & seq. Domin Arum. lib. 1. decis. 2. incip. juris expediti est. n. 5. post pr. & n. 24.*

Contrarium tamen hodiè novissimè est constitutum & dispositum, quod terminus probatorius à die pronunciatæ desertionis leuterationis currat, *à Joann. Georgio Electore Saxoniæ in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der Beweisung. *20. in pr. vers.* oder dieselbige für *desert* erkant. *pag. 51.* Nisi dicere malis hanc dispositionem esse accipiendam de eo casu, ubi adversa pars leuterationem contra interlocutoriam interposuit, & deseruit, quod contextus non obscurè innuere videtur.

77 Sed quid, si leuterans non tacitè deseruit leuterationem, sed ei expressè renunciavit, quando tunc terminus probatorius currere incipiat, an à tempore renunciationis, an verò etiam à tempore decendii? Et dicimus à tempore factæ renunciationis.

78 Ratio differentiæ est, quia plus operatur, & magis nocet lapsus temporis, quàm expressa renunciatio. *Jason. in l. cum quid. 3. ff. de rebus cred. si cert. pet. n. 11. ibi. confirmat prædicta. & n. seq. per l. facta. §. si quis bonorum. ff. ad SC. Trebell.*

Atque ita in terminis terminantibus concludit *elegant. Domin. Arumæus (ubi rationes affert, contraria resolvit, & ita Anno 1606. Mense Martio, & Anno 1606. Mense Majo & Julio in dicasterio Jenensi pronunciatum testatur) part. 1. decis. 2. n. 11. & seq. per tot. Reinh. Rosa (ubi ita à Scabinis Lipsiens. 20. Augusti Anno 1601. & à Scabinis VVittenberg. Anno 1605. etiam pronunciatum testatur) in addit. ad Dan. Moller. Const. Saxon. d. constit. 16. sub n. 43. vers. satis probabiliter. Bl. in l. quamdiu. 69. ff. de acquir. hered. n. 7. sub fin. vers. ultimò induco h. nc legem. & in l. in pecuniariis. ult. ff. de feriis. n. 17. vers. juxta prædicta quæro. & in l. 2. C. de iurejur. propter calum. dand. n. 4.*

Quod etiam approbavit & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 21. post princ. vers.* der wer darwieder eingewandte Leuterung *renunciret. pag. 51.*

Non attento, quod contrarium graviter defendat *Dan. Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. d. constit. 16. n. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. & 43.*

Porrò dubitatur, an purgatio moræ post terminum probatorium elapsum admittatur, ita, ut is, cui probatio imposita est, nihilominus in continenti vel post paucos, puta duos, vel tres dies post elapsum terminum, probationes proferre, articulos, & nomina testium offerre possit, inprimis si jus partis deterius factum non est? Quod negamus. 79

per text. in Nov. Elect. Aug. part. 1. constit. 16.

Ubi dicitur, quod quis præcisè intra terminum probatorium articulos & nomina testium offerre debeat, aliàs ulteriùs non audiatur.

Deinde, quia hoc in casu pœna, & dies, seu tempus est adjectum, ita, ut si probatio intra hunc terminum non fiat, quis suâ probatione cadat.

Nov. Elect. Aug. d. part. 1. const. 16. vers. da solches von jhme nicht geschehe.

Ubi autem pœna, & dies est apposita, tunc purgatio moræ non admittitur.

l. trajectitia. 23. §. de illo. ff. de O. & A. l. Celsus ait. 23. ff. de recept. arbitr. l. 4. §. ult. ff. de lege commiss. l. 47. ff. de action. empt. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 3. incip. si quis arestum. n. 9. & seq. Bl. in l. magnam. 12. C. de contrah. vel committ. stipul. n. 6. in pr. Brun. à Sole in suis locis commun. vers. mora. n. 2. Ripa. in l. si insulam. ff. de V. O. n. 37.

Tertiò, quia terminus probatorius, vel alius à lege vel statuto præfixus, in modum præscriptionis statutus intelligitur. 80

Fulv. Pacian. tract. de probat. c. 52. nu. 25. lib. 2. Jason. in l. pecuniariis. 10. ff. de feriis. n. 29. vers. quia terminus statuitur, Felin. in cap. licet causam. 9. X. de prob. n. 17. ibi. limita tertio.

In præscriptione autem currit tempus de momento ad momentum, & moræ nullus locus relinquitur.

Angel de Perus. consil. 404. incip. hic solum est. n. 2. vers. sicut videmus in præscriptione. & vers. seq.

Quartò, quia terminus probatorius est tempus continuum, currit de momento in momentum, & nullis feriis, qualescunq; etiam illæ fuerint, impeditur, ut supra dixi. 81

Gemin. consil. 91. n. 7. vers. quia regula est. Tusch. to. 8. verb terminus. conclus. 61. n. 1. & seqq.

Quando autem quæstio est de momento, tunc ea, quæ fiunt post, licet in continenti, non videntur inesse.

text. eleg. in l. Thais. 41. §. intra 12. ff. de fideic. libert. Jason. in l. ita demum. 13. C. de procurat. n. 4. post pr.

Et ita in terminis concludunt:

Jason. in l. in pecuniariis. 10. ff. de feriis. n. 29. & n. 38. post pr. & vers. iste passus est. n. 39. (ubi plures rationes affert) vers. sed licet omnes ita teneant. n. 40. & n. 41. Joh. Petr. Surdus consil. 8. incip. in judicio. n. 5. & consil. 97. incip. decreto Montisferrat. n. 15. vers. verum his non obstantibus. n. 16. & seqq. lib. 1. Bernhard. Greven lib. 1. pract. jur. conclus. 91. n. 6. Felin. in d. cap. licet cau-

causam.9.x.de probat.n.15.& seqq.n.18.& seqq. Specul.lib.2.part.1.tit.de dilation. §. videndum.4.n.9.ibi, item quid si datus est terminus. Blarer.in l.diffamari. C. de ingenuis manum.cap.8.n.25. Bl. in auth.ad haec. C.de usur.n.17. vers. sed non est post terminum legis. & in d.l.diffamari.4.n.5.post pr. Mynf.cent.2. observ. 99.n.1.& seqq.

Non obstante, quod contrarium statuat, modò res adhuc integra, & jus partis non sit factum deterius.

Bl. in d. l. in pecuniariis.10.ff.de feriis.nu.5.in med. vers.item hoc est verum si intra paucos dies. & nu.9. & in l. si ea. 7. C.de his qui accusare non possunt. n.12. vers.Dd.modificant istam glossam. Jason.in l.edita.3.C. de edend.n.15.in med.vers.quinto facit.Gl.in Clem. saepe.2. de V. S. vers. ubi ergo. Hostiens.in summ. x. de in integ.restit.n.9.Br.in d.l.in pecuniariis.10.n.5.vers puto & quod justa causa sit. Oldrad. consil.139. incip.ad habendam.n.ult. sub fin. Cravett.consil.207. incip.responsiones ad dubia.num.8.vers.sed magis in terminis. Menoch.de recuper.possess.remed.1.n.242. Hartm.Pistor.obser.222.

Atque ita etiam in Scabinatu Jenensi *Mense Novemb. Anno 1604.* pronunciatum testetur, & sequatur *Dominic. Arum.decis.1.incip. expediti juris est.n.16.in pr.ibi,sed ubi terminus,& vers.quod nos in Scabinatu.& n.seq.part.1.*

82 Praeterea quaeritur, an sola publicatio attestationum impediat ulteriorem productionem probationum,& testium; an verò insuper requiritur, ut pars, quae producere vult testes, attestata didicerit, copiamve seu descriptionem attestationum acceperit?

83 In foro quidem communi, ubi jus civile observatur,haec quaestio admodum est controversa. Communiter tamen obtinuit,quod sola publicatio attestationum non impediat ulteriorem productionem testium, nisi attestata quoque didicita & descriptio attestationum parti facta fuerit. *per text. expr. in Nov.90.c. quia verò multi.4.post pr.*

Deindè,*per text.in c.cùm venissent.25.c.fraternitatis. 17.x. de testibus.*

Tertiò habet hoc etiam rationem. Quia subest timor subornationis, ne scil. alii testes, qui postea producuntur, sint subornati ad evertendam attestationum veritatem, vel ad immutandum vel addendum aliquid, quod priores testes dixerunt.

d.c.fraternitatis.17.Gail.lib.1.observ.105.n.2.Mynsing.ad d. cum venissent.25. n. 5. Br. in l.per hanc.C.de temp.appellat.n.5.vers. primo timor subornationis.

Haec autem ratio cessat, ubi attestata tantùm sunt publicata, non verò à partibus didicita, vel copia eorum partibus facta, quoniam scire non possunt,quid testes deposuerunt.

84 Quartò, quia probationes sunt ampliandae, & non coangustandae.

Text. expr. in l.quoniam.21.sub fin. C.de hered. & Manich.ubi glossa in vers.angustetur. Mynf.ad rubr.x. de probat.num.60.sub fin.Bl.in auth.atqui C. semel.de probat.n.3.

Et ita in terminis concludunt:

Gail. lib.1. observ.105. num.23. (ubi ita in Camerâ pronunciari testatur)n.4.& seqq. Mynf.ad d.cap. cùm venissent.25. n.4.& seqq. & in d.c. fraternitatis.17.n. 10.x.de testibus.& ad cap.series.26.x eod.n.5.& seqq. & cent.6. observ.89. Modest.Pistor.part.3.quaest.105. n.7.& seqq. Rutger. Ruland.tract. de commiss. part.1. lib.6.c.2.n.8. & seqq.& n.19. Prosper.Farinac tract. de testibus lib.3.tit.8.quaest.75.c.8.n.357.& seqq Br.in auth.de testibus.90.§.quoniam vero.n.1. & seqq.& in d.l.per hanc.C.de tempor.appellat.n.5. Socin.in fallent. reg.498. Philip. Port.lib.1. comm.opin.conclusion.39. Anton.Tessaurus decis.262.num.1.& n.seq.Specul. tit. de testibus. §. satis utiliter. n.9. Bl.in d.auth.atqui semel. C. de probat. in princ. num.1.2.3.4.& 5. Marian. Socin.tractatu de testibus num.22. & seq.& num. 13. Alex. consil. 84. incip. consideratis his, volum.4.numero 5.

Jure Saxonico haec quaestio etiam fuit satis dubia, & anceps. Quidam enim fuerunt, qui opinati sunt, quod sola publicatio attestationum non impediat ulteriorem productionem testium, nisi etiam attestata fuerint didicita, & cognita, per leges,rationes & autoritates Dd. in praecedenti casu adductas. Et ita concludunt: 85

Consult. Constitut. Saxon. tom. 1. part. 1. quaest.23. num.5.& seqq.& tom. 2.part.3.quaest. 29.num.2. Chilian.König in suo processu c.84.& 86.§.und das ist zu vernehmen.

Alii fuerunt in contrariâ opinione,quod sc. sola publicatio impediat ulteriorem testium productionem, etiamsi attestata didicita, & copia, seu descriptio eorum partibus facta non fuerit. Ratio esse potest,quia in judiciis omnia sincerè, & fideliter peragi oportet. 86

Si autem post solam publicationem attestatorum liceret plures testes producere, multa iniqua,infidelia & injusta soboriri possent,imò etiam timor metusq; subornationis subesset, quoniam multi Quaestores, Scribae & Judices possunt uni parti gratificari, & eidem acta clausa subministrare, & ita occasionem subornationis praebere. Et de horum opinione testantur:

Consult.Constit.Saxon.d.tom.1.part.3.quaest.23.n.1. & seq.& tom.2.part.3. quaest.29.n.1.

Quorum opinio hodie etiam est confirmata per Augustum Elector.Saxon. in suis Novell. *part.1.constit. 16. sub fin. vers.* so sol auch. *ubi Daniel Moller.n.15. & seq. Joan.Dauth.tract.de testamentis, n.133.post pr. Jacob.Schult.in addit.ad Modest.Pistor. part.3. quaest.106.n 8.* 87

Ulterius dubitare quispiam posset, an haec constitutio Novell. Elector. Augusti etiam extendatur ad instrumenta,& alia documenta literaria, ita, ut post solam publicationem attestationum ulterior instrumentorum productio sit prohibita? Videtur negandum.*per text. expr.in c. cum dilectus.9. x.de fide instrum.* 88

Ubi manifestò dicitur, quod post publicationem attestationum instrumenta usque ad conclusionem causae producere,& recipere liceat. Deinde,quia nullus timor subornationis in instrumentis subesse praesumitur. Et ita in specie concludunt: 89

Gail.lib.1. observ.105.n.4. Mynf.cent.2. observ.53. post pr.& cent.6. (ubi ita in Camera observatum testatur)obser.56.n.1.& seqq. & in d.c. cum dilectus.9. n.1.2.& 3. Br. in l.admonendi.31. ff.de jurejur.n.3.ibi, casus

casus est hic secundum istam lecturam. Joan.Campeg. tract. de testib.reg. 205. vers. 59. fallit. Bl. in l. 1. §. edenda. 3. ff de edend. n. 3. Rutger. Ruland. tract. de comm. part. 1. lib. 4. c. 2. n. 2. Specul. de dilation. §. videndum. 4. n. 7. post pr. vers. & est ratio. Hartm. lib. 2. observ. tit. 17. observ. 16. n. 1. & Socin. in suis fallent. reg. 498. fall. 31. Gl. in d. cap. cum dilectus. 9. verb. post publicationem. & in d. cap. series. 26. verb. instrumentum: quam sententiam etiam ex nostratibus sequuntur. *Coler. part. 1. decis. 121. n. 11. & seqq. Fachs. differ. 51. sub fin. Zobel. part. 1. differt. 36. num. 8. VVesenb. in comm. ff. de fide instrument. num. 5. sub fin. vers. in hoc autem differt.*

90 His tamen nihil obstantibus (quæ quidem de jure communi vera esse possent) contrarium de jure Saxon. verius est. Quia Novella Elect. August. *part. 1. constit. 16.* loquitur generaliter de probationibus, & reprobationibus, sub quarum appellatione etiam instrumenta comprehenduntur, ut modo *supra num. 75.* dixi. Et ita quotidiè practicatur, & tenet in terminis.

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. d. constit. 16. n. 18. & constit. 17. num. 3. cui addatur Lanfr. de Oriano in c. quoniam x. de probat. cap. de instrumentorum product. 9. n. 26. vers. salvo nisi esset statutus. Barth. Blar. in l. diffamari. 5. C. de ingen. manumiss. c. 8. n. 5.

91 Ex his resultat alia quæstio, an instrumenta post publicationem attestationum denuò reperta produci possint? Hoc quidem negat

Gl. lat. in Landr. *lib. 1 art. 62. ad text. germ. sub lit. F. in med. vers. & hoc adeò procedit.*

92 Affirmativa tamen verior est. Quia quicquid constitutionibus municipalibus decisum non est, illud sub dispositione juris communis, ejusdemque interpretum opinionibus receptis remanet.

l. si extraneus. 6. ff. de condict. causa data. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 32. num. 8. vers. & casus omissus. Ludov. Roman. consil. 197. sub fin. Cacher. consil. 20. incip. visis exemplis legitimationis. n. 15. vers. & casus non expressus. Bl. in l. si plures. 6. C. de cond. insert. n. 29. vers. in contrarium videtur.

93 Jure Saxonico autem de hoc casu nihil est decisum. Ergo cum jure communi instrumenta recens reperta quovis tempore possint produci, non tantùm post publicationem attestationum, & conclusionem in causa, sed etiam post publicatam sententiam.

Br. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1. vers. ad primam partem opponitur. & num. 2. ibi, & ex hac notabili lectura. Jason in repet. ibid. n. 1. n. 58. Gail. lib. 1. observ. 105. n. 4. & observ. 107. n. 10. Joseph. Mascard. tract. de probat. vol. 2. concl. 925. n. 7. & seqq. & vol. 3. conclus. 229. n. 41. & seqq. Matth. Matthes. singul. 57. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 3. casu. 241. num. 1. & seqq. Socin. reg. 498. fall. 35. & reg. 385. fall. 1. Mynf. cent. 6. obser. 50. n. 9. cent. 2. observ. 53. in med. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 16. n. 6. Felin. in c. cum dilectus. 9. x. de fide instrum. n. 16. ibi, tertio limitat Dominus Abb. 16. & in cap. licet causam. 9. x. de probat. n. 18. post pr. vers. limita ergò primo. Lanfr. de Oriano ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 17. Roland. à Valle consil. 52. incip. duplici ex capite. n. 4. & seq. lib. 4. Spec. tit. de renunciat. & concl. §. 1. vers. & scias, quod post conclusionem.

Meritò idem quoque de jure Saxonico tanquam statuario concludendum dicimus: Deinde, quia juramentum necessarium ob instrumenta recens reperta retractatur, & admittuntur ejusmodi instrumenta, etiamsi juramentum necessarium fuerit præstitum.

text. expr. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. ubi gl. Jason. Br. Bl. & Dd. communiter omnes.

Plus autem est juramentum delatum, & præstitum esse, quam publicationem attestationum factam, & in causa conclusum esse. Et ita in specie tradunt.

Dan. Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. const. 16. n. 19. (ubi ita in judicio appellationum pronunciatum testatur) & n. seqq. Coler. part. 1. decis. 121. n. 9. 10. & seq.

Quod novissimè etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceßordn. *c.* von den brieflichen Urkunden. *24. vers.* es were denn sach. *& seq.*

Quod tamen ita accipiendum est, si is, qui instrumenta se recens reperiisse dicit, hoc probet. *Barthol. Blar. in l. diffamari. 5. C. de ingen. manumiss. c. 8. n. 3. post pr.* Quoniam autem hujus rei difficilis sit probatio, ideoque hoc in casu juramentum sufficere, Dd. communiter statuût. 94

per text. expr. in c. pastoralis. 4. x. de except. text. in cap. nulli. 8. sub fin. de elect. in 6.

Et ita intelligo. *Gl. lat. ad text. germ. im* Landr. *lib. 1. art. 62. sub lit. F. in med. vers. & hoc adeò procedit,* 95

quæ dixit, quod instrumenta noviter reperta post terminum elapsum vel publicationem non possint produci, ut scilicet gl. vera sit, si producens non probet juramento, se antea illorum instrumentorum non habuisse notitiam, secùs si juramento hoc confirmaverit. Et ita etiam in terminis concludunt.

Daniel. Moller. d. constitut. 16. num. 20. post princ. num. 21. & seqq. Joachim. à Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 100. & seqq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. 4. num. 15. Joach. Mynf. centur. 2. observ. 53. in med. (ubi ita in Camera quotidie observari testatur) vers. an autem instrumenta, & cent. 3. observ. 92. per tot. Rutger. Ruland. tract. de commiss. lib. 5. c. 16. part. 2. num. 7. Jacob. Menoch. d. cent. 3. arbitr. judic. quæst. casu. 241. num. 3. & seq. Matth. Matthes. d. singul. 57. Br. in l. manciptorum. 6. ff. de optione leg. ita. num. 5. vers. sed nos habemus text. & in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 4. Rebuff de testibus num. 28. & seq. Gvid. Papæ quæst. 244. num. 3. Francisc. Ripa in d. l. admonendi. 31. num. 45. & n. 53. ibi, juxta præmissa concludit. & seq. Caccialup. eod. num. 12. & num. seq. Jason. in repetit. ibidem num. 60. & in l. non exigemus. 2. §. quod diximus. 6. ff. si quis caution. num. 2. & in l. in pecuniariis. 10. ff. de feriis. num. 48. Bl. eod. §. si quis tamen. num. 1. & seq. sub fin. vers. 4. & ultimo casu dico.

Hoc tamen, quod de instrumentis recens 96
repertis juramento probandis dictum est, fallit, ita, ut is, qui se dicit instrumenta reperiisse, & ea juramento confirmare velit, non audiatur, ejusque instrumenta non recipiantur.

Primò, si quis semel falsum jurâsse, & perju- 97
rium commisisse reperiatur. *text. expr. in c. parvuli. c. 22. quæst. 5.*

Quia,

Quia, qui semel malus, semper præsumitur malus in eo genere mali.

c. semel malus. 8. de R. J. in 6. l. Cassius. 2. ff. de Senator. Jason. in repetit. d. l. admonendi 31. ff de jurejur. n. 60. sub fin. Br. in l. si cui. 7. §. iisdem. 2. ff. de accus. n. 8. Et ita in specie concludunt *Jason. in repet. d. l. admonend. 31. ff. de jurejur. n. 00. vers. limita duobus modis. & in l. non exigemus. 2. §. quod diximus. 6. ff. si quis caution. num. 4. in pr. Beust. in d. l. admonendi. 31. num. 103. & seqq. Daniel. Moller. ad Constit. Saxon. d. part. 1. constit. 16. n. 24. Hippol. de Marsil. ad rubr. ff. fidejuss. n. 168. & seq. Caccialup. in d. l. admonendi. 31. n. 12. Curt. eod. n. 16. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. jud. qu. cent. 2. casu. 118. n. 4. Alex. in l. 2. §. quod diximus. 6. ff. si quis caution. n. 4. Oddo. Sfort. tract. de in integr. restit. part. 2. quæst. 75. art. 2. n. 30. Felin. in c. Pastoralis. 4. x. de except. n 27. vers. limita secundo, nisi iste fuisset.*

98 Secundò, si quis semel, & unâ vice est admissus ad probandum, se nova instrumenta post conclusionem in causa invenisse, & se iterum alterâ vice admitti petat, tunc etiam non auditur.

text. eleg. in l. plures. 15. § ult. ff. de rebus author. jud. possit. Menoch. d. casu. 118. n. 5. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 6. sub fin. vers. 2. limita. & in d. l. non exigimus. 2. §. quod diximus. 6. n. 2. sub fin. vers. limit. 3. Dan. Moll. d. const. 16. n. 26. Alex. in d. l. non exigimus. 2. §. quod diximus. 6. n. 3. Mascard. vol. 2. de prob. concl. 854. n. 5. Caccial. in d. l. admonendi. 31. n. 12. Curt. eod. n. 15. Bl. in addit. ad d. l. non exigimus. 2. in pr. ff. si quis caution. n. 4. post pr. vers. tamen quod ubi casus. Felin. in d. c. Pastoralis. 4. n. 27. in pr. vers. primo nisi iste.

99 Tertiò, si adversarius velit probare scientiam præcedentem ejus, qui se nova instrumenta reperiisse dicit, quia in his, & similibus casibus tùm demum juramento statur, si ab adversa parte contrarium non probetur.

l. videamus. 4. §. idem videndum. 3. ff. de in lit. jur. Joach. à Beust. in d. l. admonendi. 31. n. 108. (ubi hoc notandum dicit) & n. seq. Daniel Moller. d. const. 16. n. 27. Dom. Gemin. in cap. statutum. 11. §. cùm verò. 1. de rescript. in 6. n. 18. Francisc. Ripa d. l. admonendi. 31. n. 55. Felin. in cap. Pastoralis. 4. x. de except. n. 27. vers. limita tertio. Oddus Sfort. d. part. 2. quæst. 75. art. 5. n. 35.

100 Quartò, si is, qui se petit admitti ad jurandum pro instrumentis recens repertis, non est bonæ famæ, & existimationis.

Dan. Moller. d. Constit. 16. n. 28. Odd. Sfort. d. art. 5. n. 36. Jason. in l. in pecuniariis. 10. ff. de feriis num. 48. in princ.

101 Quintò, quis ad jurandum non admittitur, si tantùm velit jurare, se antea instrumentorum non habuisse notitiam, non verò juret, se impedimentum, per quod impeditus fuit, quò minùs instrumenta in promptu habere potuerit, removere potuisse.

102 Quia, ut quis ad tale juramentum admittatur, duo requiruntur, primò impedimentum illud fuisse ejusmodi, ut removeri minimè potuerit, deinde impedimentum in causa fuisse, ne præstiterit, quod præstare tenebatur, quoniam quod in se est, omni diligentiâ usus est, ut docet *Menoch. (& ibid. allegati.) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 118. n. 7.*

Ideoque, si quis hæc duo simul probare nolit, ad jurandum non admittitur.

Felin. in d. c. Pastoralis. 4. x. de except. num. 9. vers. declara tamen hoc. Menoch. d. casu. 118. num. 6. Jason. in d. l. non exigimus. 2. §. quod diximus. 6 ff si quis caution. n. 4. Bl. in addit. ad d. l. non exigimus. 2. in pr. n. 4. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 12. obser. 4. n. 11. post. pr. Jason. in l. in pecuniariis. 10. ff. de fer. n. 48. Gail. lib. 1. obser. 145. n. 2. vers. nec sufficit solo. & n. seqq.

Amplius dubitatur de testibus post publi- 103
cationem attestationum, vel conclusionem in causa repertis, an etiam produci possint? Videtur dicendum quod sic.

Primò, quia eandem vim obtinent deposi- 104
tiones testium, quàm fides instrumentorum.

l. 1. l. in exercendis. 15. Cod. de fide instrument. Bl. in notionem. 99. §. instrumentorum. 2. ff. de V. S. num. 1. Gœdd. eod. n. 1. & n. 4. Mynsing. cent. 4. observat. 60. num. 11.

Deinde, quia quæ vivâ voce dicuntur, digniora fide sunt, quàm instrumenta. *text. expr. in Nov. 73. cap. si vero tale. 3.*

Tertiò. *per text. in l. videamus. 4. §. item videndum. 3. ff. de in lit. jur.*

Ubi contra juramentum in genere admittuntur noviter repertæ probationes. Probationum autem appellatione continentur etiam testes. Ideoque cum contra juramentum admittuntur novi testes, etiam admittuntur contra sententiam, vel publicationem attestationum, cùm hæc pari jure judicantur. Et ita in terminis concludunt.

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. d. part. 1. constit. 16. num. 29. 30. 31. & 32. Mynsing. (ubi ita in Camerâ observatum testatur) cent. 5. observ. 60. n. 10. & seqq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 85. & seqq. Chilian König in suo processu c. 91. n. 2. Oddus Sfort. tract. de in integ. restit. part. 2. quæst. 75. art. 3. n. 8. Br. in d. l. admonendi. 31. n. 63. in med. vers. si autem testes non fuerunt examinati. Jason. in repet. ibid. n. 59. n. 321. & seq. Ludovic Roman. eod. num. 114. & seqq. Joan. Bapt. Caccialup. eod. num. 12. Abbas Panorm. in c. ult. x. de jurejur. num. 10. Paul. de Castr. in d. l. admonendi. 3. num. 13. Lanfr. de Orian. ibid. num. 2. vers. quod dicit textus.

Verùm his nihil obstantibus contrarium 105
verius puto. Primò, quia in testibus subest metus subornationis, ita, ut nescire possis, utrum ante priorem litem de re cognoverint, an nunc primum ad mendacium instructi falsum testimonium dicturi veniant, de instrumentis idem dicere non licet, quia ipsa scriptura instrumentorum, subscriptiones temporum, & personarum seipsas produnt, & non solùm ostendunt, cujus sint, sed etiam quam veteres, & novæ sint, unde etiam factum est; quod instrumenta post publicationem producantur, testes non item.

c. cum dilectus. 9. x. de fide instrum. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 321. post pr. vers. quia subornationis timor cessat.

Deindè, *per text. eleg. in d. l. admonendi. 31 ff. de jurejur.* Ubi adversus juramentum, vel, quod idem est, adversus publicationem attestationum, & conclusionem in causa quis admittitur, si nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus est. Et ita adjicitur qualitas verbo instrumentis, &c.

Qua-

Qualitas autem adjecta verbo, reſtringit diſpoſitionem, *text. in l. miles qui ſub armata. 0. ff. de re judic. ubi Gothofr. verb. qui ſub armata.*

Tertiò, quia teſtes de novo producendi, non habent expeditam probationem ſine ulteriori cauſæ cognitione, cum in eis requiratur citatio, productio articulorum & capitulorum, delatio juramenti, examinatio, & ſimilia, quæ omnia in inſtrumentis non requiruntur. Et ita in terminis concludunt.

Deciſ. Rotæ concluſ. 18. (quas refert Jaſon. d. num. 59. poſt pr.) Hugo Donell. tract. de jurejur. lib. 24. comment. c. 11. n. 13.

106 Coronidis loco elegantem cautelam te, lector amiciſſime, latere nolo, per quam tu, ſi rei vices ſuſtines, actorem in termino probatorio circumvenire, teque à tota inſtituta actione, etiamſi vel maximè obligatus fueris, liberare potes; quæ talis eſt, ut aliquam exceptionem peremptoriam, vel mixtam, vel ſimilem effingas, & negativæ litis conteſtationi annectas; Licet enim tunc ejuſmodi exceptiones peremptoriæ, vel mixtæ, per interlocutionem judicis ut plurimùm prætereantur, & actori onus probandi injungatur; Attamen propter ejuſmodi exceptiones prætermiſſas contra ſententiam interlocutoriam, leuterationem, vel appellationem interponas, quo caſu actor putans ſententiam illam à viribus rei judicatæ eſſe ſuſpenſam, plerunque articulos probatorios exhibere, & nomina teſtium offerre ceſſat, expectareque ſolet, donec leuteratio vel appellatio juſtificata, & punctum illud incidens finitum fuerit, tunc enim, ubi hoc vides, terminumque probatorium elapſum perſentis, in tuo arbitrio eſt, an leuterationem proſequi, vel eidem tacitè vel expreſsè renunciare velis, utrolibet enim facto actor poſtea propter terminum elapſum ad probationem non admittitur, ſed in totum excluditur, & cauſa cadit, propterea, quod hoc in caſu ſententia interlocutoria plura, & quidem diverſa & ſeparata capitula contineat, unum onus probandi, alterum omiſſionem exceptionum peremptoriarum ſeu mixtarum. *Heinric. Bover. in ſuis ſingularib. verb. appellatio n. 10. ibi ſi fiat. & ſeq.*

107 Notum autem eſt, ſi ſententia plura diverſa & ſeparata capita comprehendat, & ab uno appellatum vel leuteratum ſit, quod ſententia, quoad reliqua capitula, in rem judicatam tranſeat,

elegant. Nicol. Boer. deciſ. 73. incip. videtur quod pro parte num. 3. ibi, quid dicendum. num. 4. & ſeq. & alii quos infra concluſ. 34. num. 39. hac parte 1. allegavi. Salyc. in l. ampliorem. 35. C. de appellat. num. 2. verſ. quid ſi ſint plura, & ſeq. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 3. part. 2. quæſt. 10. incip. licet leuteratio. per tot.

Et conſequenter cum ſententia, quoad onus probandi, in rem judicatam tranſierit, actorq; terminum elabi paſſus fuerit, meritò hoc ſuæ negligentiæ aſſcribere debet, quod non vigilaverit, & intra terminum probatorium articulos & nomina teſtium obtulerit. Veluti etiam ita *ante paucos annos in contingentiâ facti obſervatum ſcio.*

Pro quâ aſſertione facit etiam pulchra illa 108
cautela, quam affert, & inde in practica advocatum magnum honorem conſequi poſſe dicit *Angel. in l. ſed & fide ſuâ. ff. de acquir. heredit. quem ſequitur Alex. eod. Cæpoll. caut. 164. Jaſon. in l. ſi emancipati. C. de collat. num. 3. ibi, iſta faciunt. & ſeq.* quod ſcilicet reus filiof. in judicio prope ad finem inſtantiæ opponat, quod ſit in patris poteſtate, tunc enim, ſi filiusfam. non poterit ſe emancipatum probare, & interim terminus elabitur, is totâ cauſa cadit.

Quamvis ab hac ultima Angeli cautela diſcedant *Hippol. de Marſil. in l. ſi quis nec. ff. de quæſt. num. 50. Cagnol. in l. ſi emancipati. C. de collat. ... eod. n. 140. Boſſ. in proceſſ. crimin. tit. de proclamat. n. 14. Jacob. Menoch. lib. 6. præſumpt. 49. incip. cum multa. n. 19.*

Quæ tamen vera ſunt, ſi reus in certis non- 109
nullis capitulis leuterationem, vel appellationem interponit, ſecus eſt ſi contra illam ſententiam, in qua actori probatio eſt injuncta, generaliter, vel etiam in ſpecie contra punctum injunctæ probationis leuterationem vel appellationem interponit, & deinde eidem poſt lapſum termini probatorii clanculum renunciat, ad hoc, ut actorem ſuo jure defraudet, & à facultate probandi excludat, tunc enim ejuſmodi fraudulenta machinatio actori non nocet, nec per renunciationem ſuo jure probandi cadit, niſi ab eo tempore, ubi renunciationem reſciverit, per tempus ſex ſeptimanarum & trium dierum tacuerit, & articulos non obtulerit, propterea quod interpoſita leuteratio vel appellatio ſit communis utriq; parti. *Novell Elector. Aug. part. 1. Conſtit. 19. poſt pr. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæſt. 40. n. un. verſ. eſt ergo communis. & ſeq.*

Reus autem dilationi ſibi vel à lege vel ab 110
homine datæ, quæ utrique parti eſt communis, ad hoc, ut actorem à beneficio probandi excludat, renunciare non poteſt, *Br. in l. ſi arrogator. 22. ff. de adoption. col. ult. quæſt. 2. Bl. eod. n. 31. ibi, ultimò inducitur hæc lex. & ſeq. & in l. in pecuniariis. ult. ff. de fer. & dilat. n. 18. verſ. ſeptimò quæro. & in l. poſtquam liti. 4. C. de pactis. n. 15. ibi, ſeptimò quæritur. Jaſon. in d. l. ſi arrogator. 22. (ubi communem dicit) num. 54. verſ. nunquid reus poſſit & n. ſeq. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 12. X. de probat. c. de dilationibus. 2. n. 6. verſ. ſed ſi ille. & ſeq.*

Atque ita etiam, poſtquam hæc revidi, & addidi, à Joanne Georgio Electore Saxoniæ ſereniſſimo conſtitutum deprehendi, *in* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der Beweiſung. *20. poſt pr. verſ.* vnd die *renunciation* in dem fall. *pag. 51.*

XXXIX.
De termino reprobatorio.

SUMMARIA.

1. *Quæ obtinent in termino probatorio etiam ſibi locum vendicant in termino reprobatorio n. 2.*
3. *Terminus reprobatorius quando currere incipiat, & n. 5.*

4. *In*

4. *In terminum reprobatoriorum non computetur dies insinuatæ citationis ad publicandum.*

6. *Si probatio est facta per literaria instrumenta, & documenta, quo casu publicatione opus non est, quando tunc terminus reprobatorius currere incipiat.*

7. *Terminus reprobatorius, vel facultas reprobandi, an ipso jure adversario competat, an verò insuper requiritur, ut de reprobandi facultate legitimè protestetur. & n.8.*

9. *Quæ ipso jure competunt, novâ impetratione opus non habent.*

10. *Si expressè reservatio reprobationis in actis est petita, & ea in subsequenti sententiâ tacitè præteritâ, opus erit leuteratione.*

11. *Judex ad ulteriora procedens videtur reservationem partis rejecisse.*

12. *Judicis tacita præteritio idem operatur quod expressa rejectio.*

13. *Petitio semel in judicio rejecta nè quidem per modum agendi vel excipiendi in aliud judicium deduci potest, nisi ad finem planè diversum tendat.*

14. *Quando & quibus casibus reprobatio locum habet, vel non. n.15. & seqq.*

22. *Actor an & quando reprobatoriis reprobatoriorum uti possit.*

1 QVæ in præcedentibus dicta sunt de termino probatorio, ea omnia etiam obtinent in termino reprobatorio, (in der Gegenbeweisung.) Siquidem terminus reprobatorius est etiam sex septimanarum, & trium dierum, intra quod tempus is, qui reprobatione fungi velit, non tantùm suum animum declarare, sed etiam articulos reprobatorios, & nomina testium offerre, & insuper omnem diligentiam adhibere debet, ut ante elapsum terminum reprobatorium reprobationes deducantur, & perficiantur, quod si non fecerit, terminus reprobatorius pro elapso habeatur, isq; ad ulteriorem reprobationem admitti non debeat, non aliter ac in præcedenti conclusione de termino probatorio dixi.

Novell. Elector. Augusti part. 1. Constit. 16. paragr. Wenn auch das Gegentheil/ & seq. Zu Proceßordn. c. 21.

Novell. Elect. August. part. 1. Constit. 16. ubi Daniel Moller. n. 11. & n. 16. Georg. Rotschitz in suo processu part. 1. art. 20. n. 1. & seqq. Consult. Constit. Saxon. tom. 2. part. 1. quæst. 66. & tom. 3. part. 3. quæst. 81. per tot. Michael Teuber. in suo eleganti processu part. 1. cap. 23. in med. & c. seqq. Johan. Dauth. tract. de testamentis n. 133. post pr. vers. primo una est. Coler. ad cap. cum venerabilis. 6. x. de except. n. 67.

Quod etiam repetiit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß und Gerichtsordnung *c.* von dem Gegenbeweis. *21. post princ.*

2 Jure communi verò hic terminus reprobatorius est arbitrarius, prout etiam supra de termino probatorio dixi. Et reus ad reprobationes quandocunque, etiam post publicatas [illegible]stationes, admittitur.

Michael Teuber. d. c. 23. in fin. Gail. lib. 1. observ. 91. num. 13. in pr. & vers. æqualitas tamen inter actorem & reum servanda. & obser. 105. num. 16. & lib. 1. de P. P. cap. 15. n. 2. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 12. observ. 5. n. 1. & seqq. Johan. Dauth. d. tract. n. 133. & seqq. Cujac. in expos. d. Nov. 90. in med. vers. malè Accursius. Jason. in §. omnium instit. de action. num. 112. Cacher. decis. 144. n. 15.

Incipit autem terminus reprobatorius currere ab eo tempore & die, quo parti citatio, ad publicandam probationem adversarii est insinuata. 3

per text. expr. in d. Novell. Augusti Elector. Saxon. part. 1. constit. 16. §. Wenn auch das Gegentheil. *post princ. ubi Daniel Moller. n. 11. post princ. vers. idq; a die insinuatæ citationis. Michael Teuber. d. cap. 23. in med. Bl. in l. si ea. 7. C. de his, qui accus. non possunt. n. 4. 12. & 15. Marant. in suo Specul. de ordine judic. 6. part. in 3. act. num. 14.*

Veluti etiam hoc novissimè est repetitum, & confirmatum à Joanne Georgio Electore Saxoniæ in Proceß und Gerichtsordn. *d. c. 21. post pr. vers.* von der zeit an als ihm die *citation. pag. 58.*

Dummodò citatio illa legitimum tempus, puta sex septimanas & tres dies continet, intrà quod Reus suam reprobationem expedire possit, aliàs si citatio minus spatium continet, tunc necesse est, ut reus contra publicationem protestetur, seque reprobatione uti velle declaret, quo casu meritò auditur, & publicatio probationis differtur, donec reprobatio etiam fuerit consummata, *quemadmodum indies ita practicari experimur.*

In hunc terminum tamen reprobatorium sex septimanarum, & trium dierum, diem illum insinuationis non computari testatur 4

Marant. dict. l. num. 14. quem sequitur Daniel Moller. dict. constitut. 16. num. 12. ibi, qui addit diem. & num. 13.

Et hoc verum est, si actor probationibus uti velit, & adversarius, qui reprobationem intentare cupit, expectaverit citationem ad publicandum. Secus est, si actor suæ probationi vel termino statim renunciat, tunc reo terminus probatorius etiam statim currere incipit à die renunciationis factæ. *Jason. in l. ut verborum. C. qui admitti ad bona possess. possunt. n. 15. ibi, istum tamen primum. Bl. eod. n. 1. vers. facit ad quæstionem judex statuit. & n. 2.*

Prout etiam, si adversarius citationem ad publicandum prævenerit, reprobationeque fungi velit priùs, quàm ad publicandum citatus fuerit, quod facere potest. Proceß und Gerichtsord. *d. c. 21. col. 2. v.* jedoch wollen wir den Gegenbeweißführer. *pag. 59.* tunc enim terminus reprobatorius ei etiam statim currit ab eo ipso tempore, quo ad reprobandum se obtulit, etiamsi citatio ad publicandum emissa non fuerit, quia hanc viam elegit, & sibi imputat, quod se ita arctaverit, præveniendo citationem ad publicandum. 5

Et in causa Heinrich Liebholts *&* Johann Löners *contra* Graff Wilhelm zu Schwartzburg *pronunciatum esse testantur*

Consultat. Constitut. Saxoniæ tomo 3. part. 3. quæstion. 81.

Sed

6 Sed quid, si probatio per instrumenta & literaria documenta tantum fiat, quo casu publicatione opus non sit, à quo tempore, & die terminus hic reprobatorius currere incipiat? Non à tempore recognitionis vel sententiæ super recognitione latæ, sed à die insinuatæ citationis, ad procedendum super probatione & attestationibus vber dem Beweis zu verfahren. Proceß vnd Gerichtsordn. d.c. 21. vers. wenn aber der Beweis. pag. 58.

Et ideo si reus latitat, & à tempore recognitionis reprobationibus uti cessat, actorque ante emissam citationem petit, ut reum, ob suam negligentiam, termino reprobatorio cecidisse, pronuncietur, tunc ut plurimum fertur sententia, daß sich Beklagter an seinem Gegenbeweis noch zur zeit nicht verseumet/ vnd werde nunmehr mit demselben billich verfahren/ quo casu terminus reprobatorius à tempore rei judicatæ incipit. Et ita in judicio Appellationum pronunciatum testatur

Reinh. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. Constit. Sax. d. part. 1. constit. 16. sub n. 3. vers. sed quid si probatio per literaria solummodò documenta fiat.

Veluti etiam ita Dresdæ in dicto judicio Appellationum *14. Augusti Anno 1602. in causâ* H. vnd H. von B. *contra* Georg Rerhan Binawischen *curatorem* pronunciatum est, quæ sententia postea etiam in puncto leuterationis confirmata est.

Idem in judicio curiali Lips. in causa Wolff Friedrich von Drandorff Klägern an einem/ actorn Vormunden Paul Peins Witwen vnd Erben beklagte am andern theil/ *22. Jun. Anno 1622.* est judicatum, daß actor seine Person nochmals inhalts des am *22. Septembr. Anno 1621.* gesprochenen Vrtheils zu legitimiren schuldig/ vnd hat sich Beklagter an seinem Gegenbeweise nicht verseumet. V. R. W.

Si tamen sententiæ illi, quæ super recognitione facta, fertur clausula illa, daß nunmehr mit dem bedingten Gegenbeweise billich verfahren würde/ annectitur, tunc terminus probatorius meritò à die judicati incipit, Proceß vnd Gerichtsordn. d. c. 21. vers. ob were denn sach daß dem Vrthel.

Quæ tamen clausula sententiæ illi non debet inseri, & annecti, nisi in actis petatur. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 21. vers.* solche clausul aber auch. *pag. 59.*

7 Et licet tutiùs sit, ut pars adversa, contra quam probationes producuntur, in eventum probationis admissæ, super reprobatione statim protestetur, & sibi reprobandi facultatem reservet.

8 Attamen reus, etiamsi de reprobatione solenniter protestatus, & reprobatio in sententia ipsi expressè reservata non fuerit, nihilominus ad reprobandum admittitur. Veluti ita aliquoties pronunciatum, & reum ad reprobandum, non obstante illâ reservationis omissione, admissum fuisse, testatur

Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. in comm. ad Constit. Saxon. part. 1. d. constit. 16. sub n. 13. lit. A. vers. quod si reprobatio expressò. in fine.

Ratio est, quia reprobandi facultas, modò fiat intra terminum legitimum, ipso jure competit.

Novell. Elect. Augusti part. 1. constit. 16.

Quod autem ipso jure competit, novâ pactione, vel aliquo alio modo impetrari necesse non est. 9

l. 1. C. de thesaur. Jacob Schult. part. 1. quæst. 49. n. 12. Modest. Pistor. vol. 2. consil. 29. incip. auff geführte Beweiß vnd Gegenbeweis. *n. 5. Hartm. Pistor. part. 2. quæst. 2. n. 46. Henning. Gæden. consil. 60. incip. respondendum est, n. 2. Francisc. Milanens. decis. 8. incip. & quia causa erat. lib. 1. n. 238. Chassan. in consuet. Burgund. rubr. 7. §. 13. verb. ils. sont. tenus, &c. n. 1. vers. cum frustra precibus.*

Veluti etiam hoc novissimè verbis disertis approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 21. post princ. vers.* wenn jhme auch gleich solches.

Si autem reservatio reprobationis in actis expresse petita, sed in subsequenti sententia præterita fuerit, tùm forsitan leuteratione opus esse, ne omissum in sententia habeatur pro rejecto, neve acquiescens eo ipso reprobationi renunciare voluisse censeri possit, monet 10

Reinb. Rosa ad Daniel. Moller. d. part. 1. constit. 16. n. 13. in fin. vers. quod si tamen.

Propterea quod judex ad ulteriora procedens videatur ejusmodi reservationem rejecisse, *Menoch. de recuperand. possess. remed. 1. n. 168. & seq. Panorm. in c. ex parte. x. de appellat. n. 2. Ludov. Roman. consil. 220. incip. circa primum, n. 8. vers. tertiò conclusio ista. & seq. Jason. in l. ex quacunq. ff. si quis in jus vocat. non ierit. n. 46. ibi, adde quod Nicol. Boer. decis. 43. incip. & quoad primum. n. 3.* 11

Et silentium seu præteritio judicis tacita idem operetur, quod expressa rejectio. *l. à procedente. ubi Bl. n. 3. & seq. de dilat. c. ex parte. 67. x. de appellat. Octav. Cacher. decis. 142. n. 29. Anton. Fab. in suo Cod. lib. 7. tit. de except. defin. 1. n. 6.* 12

Adeò, ut petitio semel in judicio rejecta, ne quidem per modum agendi aut excipiendi in aliud judicium deduci possit, nisi ad finem planè diversum tendat. *Hieron. Marilian. decis. 39. n. 2. Fabius de Anna. consil. 19. n. 6. Anton. Gabr. lib. 2. comment. conclus. tit. de exception. conclus. 2. num. 10. & seq.* 13

Imò quod petitio, vel exceptio semel rejecta, sive tacitè, sive expressè, alicui præjudicet, ut is amplius non audiatur, si tacuerit, & ab ejusmodi rejectione non provocaverit, tradit *Bredenrod. tract. de appellat. part. 3. fol. 356. lit. D. & seq. quem sequitur Pruckm. consil. 42. incip. perspexi. n. 10. vers. nam hinc succedit. vol. 1.*

Reprobatio autem hæc locum habet, etiamsi probatio de consensu partium fuerit permissa, & ideò, si conventum est, quod stetur dicto alicuius vel partis, intelligitur nisi altera pars velit probare contrarium. 14

Abb. consil. 51. n. 3. vers. quartò principaliter. & col. fin. vers. quintò adduco. lib. 1. quem sequitur Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. verb. probatio. conclus. 797. incip. probatio. n. 5.

Et admittitur non solùm contra veras, sed etiam contra fictas probationes, unde, si lege vel statuto inductum est, quod stari debeat con- 15

confessioni, vel juramento alicujus in præjudicium alterius, hoc intelligitur, nisi alter velit probare contrarium.

Jason. in l. 2. §. si absens sit. ff. si ex noxal. caus. agat. n. 4. ibi. secundò habes. & seq. Paul. de Castr. eod. n. 8. Alex. consil. 114. incip. in causa. & lite. n. 3. ibi. circa tertium. & n. seqq. lib. 4. ut etiam supra conclus. 25. num. 18. dixi.

16 Quod procedit etiamsi lege vel statuto dicatur, quod alicujus dicto vel juramento tanquam plenariæ probationi stetur.

Andr. Tiraq. (& ibid. allegati) de retract. lignag. §. 4. gl. 1. verb. il sera recen. n. 18. ibi. & ego quidem. & seq. Tusch. tom. 6. verb. probatio. d. conclus. 797. n. 7. & n. seq.

Non attento, quod contrarium statuat

Ludov. Roman. in l. si duo. 38. ff. de acquir. heredit. & in l. qui bona. §. qui damni. ff. de damn. infect. quem sequitur Jason. in d. l. 2. §. si absens. ff. si ex noxal. caus. agat. n. 6. ibi, limita prædictam.

17 Fallit tamen, & reprobatio non admittitur ad retractum perjurium *Gl. in l. ult. ff. de in lit. jurand. verb. facilè. Bl. eod. n. un. Jason. ibid. n. 3. (ubi declarat) n. 4. & seq.*

Deinde dispensatio legis non recipit probationem in contrarium. *Bl. in l. ait Prætor. 3. ff. de jurejur. n. 7. ibi, quia dispensatio legis.*

Præterea in judicio summario non admittitur reprobatio, quando illud postea venit examinandum in judicio ordinario,

Abbas antiquus, in c. veniens. x. de testib. quem sequitur Hostiens. Joan. Andr. & Do. Ant. eod. quos refert, & sequitur Ludov. Roman singul. 388. incip. reprobatio. n. 2. ibi, tamen fallit.

18 Quemadmodum fieri videmus in eo casu, ubi filius petit alimenta, & probat se filium,

per l. si judex 10. ff. de his qui sunt sui vel alien. jur. junct. l. si quis à liberis. 5. ff. de agnosc. liber.

quoniam filiatio postea venit probanda in judicio ordinario.

Ludov. c. Roman. d. singul. 388. n. 3. vers. exemplum pone. & seq.

19 Illud etiam summè notandum venit, quod reus suam reprobationem super illis duntaxat exceptionibus, quas in litis contestatione recensuit, & litis contestationi annexit, instituere & perficere possit, aliàs si unam vel alteram exceptionem in litis contestatione omisit, eandem postea opponere, & in articulis reprobatoriis deducere, & probare nequit, & si maximè eam articulaverit, & probaverit, attamen in sententionando attendi non debet, *ut supra conclus. 18. n. 58. & seq. & n. 61. dixi. Churf. S. Gerichtsordn. d. c. von dem Gegenbeweise. 21. col. 2. vers. do auch der beklagte auff des pag. 59.*

20 Nisi reus ante litem contestatam ejusmodi exceptiones peremptorias opposuerit, tunc easdem in litis contestatione repetere, & litis contestationi annectere non est necesse,

Bl. in l. eos. §. sin autem. Cod. de appellat. col. pen. in princ. n. 6. sicut nos videmus. Felin. (ubi rationem assignat) in c. 1. x. de probat. col. pen. n. 28. vers. per id quod notat.

21 Vel nisi reo post litem contestatam de novo nonnullæ exceptiones peremptoriæ supervenerint, de quibus tempore litis contestatæ nullam notitiam habuit, hocq; juramento suo affirmare audet, tunc eas meritò etiam post litem contestatam usurpare, & in articulis reprobatoriis uti & deducere potest, *ut supra conclus. 18. n. 65. & seq. dixi.*

Sed an & quatenus actor contra reprobationem rei possit reprobatoriis reprobatoriorum uti, dixi in meis decisionibus aureis, 22 *decis 50. n. 10. & seqq. usq. ad fin. Churf. S. Gerichtsordn. d. c. 21. col. 2. vers da auch der beklagte. & seq. pag. 59. & seq.*

XL.

De casibus quibus post publicatas attestationes, vel terminum probatorium elapsum, etiam testes & instrumenta producere liceat.

SUMMARIA.

1. *Recensentur triginta novem casus, ubi post publicatas attestationes tam testes, quàm aliæ probationes & instrumenta produci possunt. n. 2. 3. & seqq. usq. ad n. 50.*
51. *Rescriptum Electoris Saxoniæ adducitur.*
52. *JCtorum Jenensium responsum affertur.*
53. *Si novi testes post publicatas attestationes producantur, an super illis ipsis articulis antea oblatis, an verò etiam super aliis produci possint.*
54. *Si una pars post publicatas attestationes, & terminum probatorium novos testes & instrumenta producat, an hoc beneficio etiam altera pars uti possit.*

Supra *conclus. 38. n. 85. & seqq. dixi*, quod post publicatas attestationes non liceat testes, vel alias probationes producere, hæc tamen regula fallit in quibusdam casibus, ubi etiam post publicatas attestationes testes, & aliæ probationes produci possunt, de quibus videatur: 1

Novell. Elector. August. part. 1. Const. 16. parag. so sol auch nach der publication, ut. que ad fin.

Barthol. Socin. (ubi novem casus seu fallentias recenset) reg. 385. & reg. 498. (ubi quinquaginta duas fallentias enumerat) per tot. Gail. lib. 1. obser. 105. (ubi tredecim fallentias affert.) n. 2. 3. & seq. & obser. 107. n. 5. & seq. Myns. in c. fraternitatis. 17. (ubi duodecim fallentias ostendit) x. de testibus. n. 9. & seq. & in c. series. 26. x. eod. n. 5. & seq. & cent. 6. (ubi octo fallentias enarrat) obser. 56. n. 7. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 17. obser. 2. n. 2. & seq. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 18. obser. 1. n. 1. & seq. Gl. lat. ad text. germ. im Landr. lib 1. art. 62. sub lit. F. sub fin. Benst. ad l. admonendi. 31 ff. de jurejur. num. 51. & seq. Rauchb. part. 2. quæst. 3. n. 18. Felin. (ubi sedecim fallentias refert) ad c. licet causam. 9. x. de probat. n. 18. per tot Hartm. Pisto. part. 1. quæst. 12. n. 8. & seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 118. Farinac. in sua practic. crimin. lib. 3. tit. 8. quæst. 75. c. 4. n. 98. (ubi 67. casus recenset) n. 99. & seqq. Anton. Tessaurus decis. 262. n. 2. & seqq. Jason. in l. in pecuniariis. 10. ff. de feriis. n. 15. & seqq. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 12. & seq. n. 34. & seq. n. 46. & seqq. n. 56. seqq. Bl. in auth. at qui semel. C. de probat. n. 2. 3. 4. 5. Philip. Port. lib. 1. comm. opin. conclus. 39.

per tot. Joan. Campeg. tract. de testib. (ubi septuaginta fallentias tradit) reg. 268. per tot. & reg. seqq. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 1. lib. 6. c. 2. n. 1. & seqq. Specul. lib. 1. part. 4. (ubi 21. casus recenset) tit. de teste. §. satis utiliter. 8. n. 5. & seqq.

2 Sed quoniam vereor, ut omnes illæ fallentiæ, quas prædicti DD. tradunt, in foro Saxon. recipiantur, ideoque aliis omissis, tantum eas, quæ in foro Saxonico & communi praxi recipiuntur, recensebo; Post publicatas igitur attestationes testes, & novæ probationes admittuntur;

3 Primò, si post publicationem attestationum instrumenta noviter reperta fuerint, ut supra conclusione *25. n. 91. & seqq.* copiosiùs dixi.

4 Secundò, si testes in causa principali non fuissent ritè recepti, vel examinati, veluti, si in examine articuli, vel interrogatoria quædam sunt omissa, vel super interrogatoriis priùs, quàm super articulis, vel etiam absq; juramento prævio testes sint examinati.

c. cum venissent. 25. x. de testibus. text. expr. in cap. per tuas. 48. eod. Clem. testib. 2. eod.

Quia, quando testes non sunt ritè recepti, vel examinati, tunc dolus ibi est verus examinantis. Ubi autem verus dolus est, ibi dolus præsumptus subornationis cessat.

l. veluti. 7. ff. de edend. Et ita tradit Barthol. Socin in suis reg. & fallent. reg. 498. fallent. prima & fall. 49. Gl. in d. Clem. testibus. 2. de testibus. verb. rectè. Dan. Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 16. n. 34. & seqq. Farinac. d. quæst. 75. n. 98. §. 197. & seqq. Hart. Pistor. part. 1. quæst. 41. n. 1. & seqq. & elegant. quæst. 43. (ubi rationes affert, contrariaq; resolvit) n. 7. & seqq. n. 15. & seqq. per tot. Br. in auth. qui semel. C. de probat. num. 18. n. 34. & n. 36. & in l. qui per salutem. 33. ff. de jurejur. n. 4. Mynsing. ad d. c. per tuas. 48. n. 1. n. 3. n. 8. (ubi limitationes affert) n. 7. & seqq. & in c. fraternitatis. 17. x. eod. n. 16. vers. sexta si testes de aliquibus articulis Gail. lib. 1. obser. 105. n. 12. Marian. Socin. tract. de testib. n. 80. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 1. lib. 6. cap. 2. n. 16. Tessaur. decis. 28. n. 1. & seqq. Nellus à S. Gemin. tract. de testib. part. 2. n. 123. vers. octavus. Joan. Campeg. tract. eod. reg. 176. vers. quartò fallit. & reg. 268. vers. sed fallit primò. & vers. seq. & vers. decimo quarto. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. satis utiliter. 8. n. 5. vers. octavus si examinator. Bl. in auth. at qui semel. C. de probat. num. 5. sub fin. vers. octavò fallit. Pract. Papiens. in sua pract. in formâ opponendi contra testes post publicat. §. suntq; publicatis. n. 3. vers. primo casu fuerunt ista. Felin. in c. cum dilectus. 9. de fide instrum. 22. post pr. vers. idem si propter negligentiam.

5 Et hunc secundum casum in tantum extendo, ut non illi testes duntaxat, qui nulliter examinati sunt, possint repeti, & iterum examinari, sed ultra eos etiam alii, qui antea non fuerunt producti, & examinati, veluti ita

per c. cum in tua. x. de testib. Senatum Pedemontanum judicasse testatur *Anton. Tessaur. d. decis. 28 n. 2. ubi idem tenuisse refert Dominos de Rota in novo tit. de testib. decis. 13. aliàs decis. 163. & tit. de probat. decis. 11. aliàs decis. 391. & in antiq. decis. 1. eod. tit. alias. decis. 42.*

Quamvis contrarium velit *Myns. in d. c. cum in tua. 44. n. ult. sub fin. vers. quid autem si non priores. x. de testib. & ante hunc Panorm. in c. juravit. ext. de probat.*

Tertiò, si consensus partium interveniat, ut possit probari post dicta testificata; Quia favore partium est introductum, ne propter metum subornationis post publicationem, & cognitionem attestationum alii testes producantur. *Clem. ult. de testib.* Favori autem pro se introducto quilibet potest renunciare. 6

l. si judex. 41. ff. de minor. l. si quis scribendo. 11 C. de pact. Et ita tradit *Barthol. Socin. reg. 491. fall. quarta. Bl. in auth. at qui semel. C. de probat. num. 4. vers. quarto hoc fallit. Felin. in c. cum dilectus 9. x. de fide instrum. n. 17. ibi, quartò limitat dominus. Gail. lib. 1. obser. 101. n. 8. & obser. 105. n. 14. vers. undecimò fallit Farinac. d. quæst. 75. n. 179. Br. in d. auth. at qui semel. n. 38. ibi, quæro nunquid partium voluntate. Joan. Campeg. tractat. de testib. d. reg. 268. vers. trigesimo quinto.*

Licet *Felin. (sibi contrarius) in d. c. fraternitatis. 17. x. de testib. n. 6. vers. sed istis non obstantib. quem sequitur Myns. eod. n. 18. Nellus S. à Gemin. tract. de testib. part. 2. n. 126.* directò adversetur.

Quartò, quando judex indiscretè festinasset, & proprio odio, & irâ, publicavit testes, ut impediret aliorum testificationes & probationes. 7

d. c. per tuas. 48. x. de testib. Barthol. Socin. d. reg. 498. fall. quinta. Bl. in auth. at qui semel. C. de probat. n. 2. vers. primò propter indiscretam publicationem. & in l. per hanc. 4. C. de temp. appellat. n. 16. vers. item si dolo judicis. Farinac. d. quæst. 75. n. 99. & seq. Nellus à S. Gemin. d. part. 2. n. 123. vers. decimus quintus. Joan. Campeg. tractat. eod. reg. 268. vers. tertiò fallit. & vers. seqq.

Quintò, in causa criminali propter defensionem innocentis admittuntur post publicatas attestationes aliæ probationes, & novi testes. 8

per l. 1. §. ult. ff. de quæstionibus, & per text. expr. in l. unius. 18. §. cogniturum. 9. ff. eod. Gail. lib. 1. observ. 105. n. 10. vers. septimo fallit. & obser. 107. n. 1. & lib. 1. de pace public. c. 18. num. 1. & seqq. Mynsing. cent. 3. obser. 17. n. 13. cent. 5. obser. 13. n. 4. & cent. 6. obser. 56. n. 8. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 3. num. 8. Farinac. d. quæst. 75. n. 88. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 1. lib. 6. c. 2. num. 16. vers. sextò in criminalibus. Anton. Tessaur. decis. 262. num. 1. & seqq. Barthol. Socin. reg. 385 fall. 9. & d. reg. 498. fall. sexta. & fall. 50. Br. in d. l. 1. §. si quis ultro. ult. ff. de quæstion. num. 4. & in d. l. unius. 18. §. cogniturum. 9. ff. eod. num. 3. & in l. Divi fratres. 27. ff. de pœn. n. 2. & in d. auth. at qui semel. C. de probat. num. 14. & in l. & ex lege Julia. 5. §. si publico. 5. ff. ad l. Juliam. de adult. num. 11. vers. ego plus dico. Bl. in l. si accusatoribus. 4. C. de accus. n. 19. ibi, sed hæc sunt vera in civilibus. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 61. num. 6. Hyppol. de Marsil. singul. 90. incip. favorabiliores. num. 3. & in d. l. 1. §. si quis ultrò. ult. ff. de quæstion. n. 63. Port. lib. 1. comm. opin. conclus. 30. fall. 33. Felin. in c. cum dilectus. 9. x. de fide instrument. n. 3. ibi. & post conclusionem & n. 15. ibi, secundò limitat dominus. c. cum clamor. 53. ext. de testib. colum. 2. vers. & hoc procedit. & in c. consanguinei. 11. x. de sent. & re judic. num. 6. & in c. si diligenti. 12. ext. de foro compet. num. 3. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 56. num. 61. post princ. vers. secundò fallit

intri-

in criminalibus. Joan. Campeg. tract. de testib. reg. 268. vers. quinquagesimo terti. fallit. Specul. tit. de teste. §. satis utiliter. 8. num. 5. vers. decimus tertius in crimine falsi.

9 Sed dubitatur, an, & quatenus ad offensam, & condemnationem rei in criminalibus post publicatas attestationes novi testes, & aliæ probationes recipere liceat? Sunt quidem aliqui, qui dicunt, post publicatas attestationes in criminalibus ad offensam rei recipi posse novos testes, novasq; probationes.

per text. in l. unius. 18. in §. reus evidentioribus. 1. ff. de quæstion.

Veluti ita in terminis concludit *Anton. Tessaur. decis. 262. n. 2. Br. in l. & ex lege Julia. 2. §. si publico. 5. ff. ad l. Jul. de adult. n. 15. in fin. & in d. l. 1. §. si quis ultro. ult. ff. de quæst. num. 4. & in d. l. unius. 18. §. reus. 1. ff. eod. n. 1. & in l. si non defendantur. 10. ff. de pœnis, n. un. quem sequitur Angel. in tract. malefic. in verb. comparuerunt dicti inquisiti, & negaverunt totum, in verb. quæro an post publicationem. n. 20. & in verb. qui judex dictum processum. n. 2.*

10 Econtrario non sunt pauci, qui ad offensam rei in criminalibus post publicatas attestationes novos testes, & probationes posse recipi, negant.

Andr. Gail. lib. 1. de pace public. c. 18. n. 10. & seqq. Hippol. de Marsil. (ubi hoc menti tenendum dicit.) in d. l. 1. §. si quis ultro. ult. ff. de quæstion. n. 5. & singul. 90. Salyc. in l. ult. C. de quæst. n. 10. Felin. in d. c. cum clamor. 53. x. de testib. n. 5.

11 Has contrarias opiniones ita conciliare placet. Aut judex solus ex officio, & inquisitione hoc facit, & tunc post publicatas attestationes in criminalibus etiam ad offensam rei alios testes recipere & examinare potest, & ita procedet prima opinio.

Aut judex non facit ex officio, sed intervenit accusator, qui testes producit, vel alius promotor, instigator, fiscalis, & procurator voluntarius, & tunc ad horum instantiam post publicationem attestationum alii testes, & novæ probationes non recipiuntur, & admittuntur, & ita locum habebit secunda opinio. Et ita conciliant, & in effectu concludunt

Anton. Tessaur. decis. 262. n. 1. post pr. vers. istud tamen declara. & n. 5. post pr. vers. unde concordando. & seqq. Br. in d. auth. atqui semel. C. de probat. n. 320. n. seqq. & in l. dies cautioni. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damn. infect. n. 8. Alex. in addit. ad Br. in d. l. & ex lege Julia. 2. §. si publico. 5. ff. ad l. Jul. de adult. sub n. 15. lit. E. incip. Innocentius tenet quod sic. Bl. in d. auth. at qui semel. C. de probat. n. 3. vers. tertiò fallit. & in l. ea quidem, 7. C. de accusat. n. 48. Mynsing. in d. c. cum clamor. 53. x. de testib. n. 1. junct. num. 7. Joan. Campeg. tract. de testib. reg. 268. vers. vigesimo tertio fallit. & duob. vers. seqq.

12 Quod tamen paulò antea dixi, reum ad suam defensam in causis criminalibus post publicatas attestationes posse novos testes, & probationes producere, verum est, si criminaliter actio instituatur, secus si causa criminalis civiliter instituatur, & ad pœnam pecuniariam agatur.

Elegant. Anton. Tessaur. (ubi contraria resolvit.) d. decis. 262. n. 3. & n. 4. per tot.

Sextò, post publicatas attestationes novi testes, & probationes produci possunt, quando instantia variatur, puta, si fiat transitus de causa civili, ad criminalem. 13

Barthol. Socin. d. reg. 498. fall. 5. Bl. in d. auth. at qui semel. C. de probat. n. 5. vers. septimò fallit. Farinac. d. quæst. 75. n. 102. (ubi limitat) n. 103. & seq. Nellus à S. Gemin. tractat. de testib. part. 2. n. 123. vers. quintus si mutatur judicium. Joan. Campeg. tract. eod. reg. 268. vers. quadragesimo secundò fallit. & vers. seqq. & vers. quadragesimo nono fallit. Specul. tit. de teste. §. satis utiliter. 8. n. 3. vers. secundus. & vers. quintus.

Septimò, quando testes obscurè deposuerunt, tunc possunt iterum ex officio judicis, non verò ad instantiam partis, etiam post publicatas attestationes recipi, & ad declaranda sua dicta examinari. 14

Bl. in l. certi condictio. 8. §. quoniam. 1. ff. de rebus credit. n. 4. sub fin. vers. ita in quæstione illa debitum probatur. Barth. Socin. d. reg. 498. fall. 10. Farinac. d. quæst. 75. n. 184. Mys. ad c. fraternitatis. 18. x. de testib. n. 17. & in c. cum clamor. 53. x. eod. n. 2. & seqq. Tract. Papiens. in forma oppon. contra testes post publicat. §. suntq; publicatis. n. 11. Felin. in d. c. licet causam. 7. x. de probat. n. 18. in med. vers. limita decimò. Nellus à S. Gemin. d. part. 2. n. 123. vers. sextus. Joan. Campeg. eod. reg. 268. vers. septimò fallit. Specul. d. §. satis utiliter. 18. n. 3. vers. sextus si obscurè.

Octavo, tertius pro suo interesse interveniens potest, etiam post publicatas attestationes probare, & testes producere, *Aretin. in c. fraternitatis. 17. x. de testib. n. 24. Felin. eod. n. 10. Specul. d. §. satis utiliter. 18. n. 3. vers. quid si à sententia. Campeg. d. reg. 268. fall. 70. Farinac. d. quæst. 75. n. 133. (ubi limitat) n. 134. & seq.* 15

Nono in processu, & causâ hæreseos, & veneficii propter odium ejusdem, etiam post publicatas attestationes possunt produci novi testes & probationes. 16

Bar. Socin. d. reg. 498. fall. 11. ubi allegat. Arcbidiac. in c. per hoc. de hæret. in 6. Joan. Campeg. tract. de testib. d. reg. 268. vers. quinquagesimo secundò fallit. Joan. Francisc. Ponzinib. tractat. de lamiis. n. 73. ibi, octavò quod etiam post.

Decimò, si consuetudo, vel statutum in aliquo loco extat, quod hoc permittit 17

Socin. d. reg. 498. fall. 12. Gail. lib. 1. observ. 105. n. 15. Phil. Port. lib. 1. comm. opin. conclus. 39. limit. 37. Farinac. d. quæst. 75. n. 241. & seqq. Joan. Campeg. tract. de testib. reg. 170. vers. tertiò fallit. & reg. 268. vers. quinquagesimo septimò fallit, & vers. sexagesimo secundò fallit.

Undecimò, ad reprobandum testes admittuntur post publicatas attestationes alii testes, & probationes, si reus, vel alius velit probare, testes muneribus corruptos, falsum dixisse testimonium, vel testem alias esse inhabilem, puta perjurum, homicidam, falsarium, infamem, &c. 18

Elegant. Gail. (ubi rationes affert) lib. 1. observ. 101. n. 8. Barthol. Socin. d. reg. 498. fall. 13. & seqq. & fall. 27. Gl. in c. licet. dilectus. 40. per illam text. x. de testib. verb. quos. & in auth. atqui semel. C. de probat. verb. productione. Farinac. d. quæst. 75. n. 144. & seq. (ubi declarat.) & n. seqq. usq; ad n. 152. Philip. Port. lib. 1. comment. opin. conclus. 39. fall. 6. Br. in d. auth. atqui semel.

C. de probat. n. 25. Anton. de Butr. in c. fraternitatis. 17. x. de testib. n. 16. Mynf eod. n. 13. vers. quarta ad probandam falsitatem. Bl. in l. per hanc. 4. C. de tempor. appell. num. 15. vers. duodecimus. & in auth. atqui semel. C. de probat. n. 6. in pr. Pract. Papiens. in forma oppon. contra testes post publicat. §. suntq; publicat. n. 3. in med. vers. aut non sunt deperdita. Joan. Campeg. d. tract. reg. 268. vers. trigesimò sextò fallit. & vers. seqq. & reg. 269. vers. quartò fallit. Marian. Socin. tract. eod. n. 84. & seq.

19 Duodecimo, si articuli dependent ab antiquis, *latè Farinac. (ubi ampliat, & limitat) d. quæst. 75. n. 136. & seqq.*

20 Decimo tertio, in causa matrimoniali.

text. expr. in l. feries. 26. x. de testib. ubi Joach. Mynsing. num. 5. & seq. Gail. lib. 1. obser. 105. num. 5. (ubi limitat.) num. 6. & seq. Daniel Moller. ad Const. Saxon. part. 1. constit. 21. n. 4. Pract. Papiens. d. §. suntq; publicatis. n. 3. post med. vers. aut non agitur de falsitate. Barthol. Socin. d. reg. 498. fall. 15. & fall. 46. Nellus à S. Gemin. d. part. 2. n. 123. vers. nonus. Anton. Tessaur. decis. 8. incip. in termino. n. 2. Farinac. d. quæst. 75. n. 123. Rutger. Ruland. tract. de comm. part. 1. lib. 6. c. 2. n. 16. vers. quintò in causis matrimonialibus. Specul. d. tit. de teste. §. satis utiliter. 8. n. 5. vers. nonus in causa matrimoniali. & n. 10.

21 Decimo quarto, quando in compromisso dictum esset, quod procedi possit aliis solennitatibus non obstantibus.

Ludov. Roman. in rubr. de arbitr. col. 10. quem refert & sequitur Socin. Reg. 498. fall. 17. Joan. Campeg. tractatu de testibus reg. 268. vers. quinquagesimo nonò fallit.

22 Decimo quintò, si per evidentiam facti, & ocularem inspectionem contrarium constat, tunc publicatis, & didicitis testificatis, nihilominus ocularis inspectio, & aliæ testificationes admittuntur.

Reinh. Rosa (ubi ita à Facultate Lipsiensi responsum fuisse testantur) in addition. ad Daniel. Moller. const. 1. part. 1. constit. n. 47. Petr. Heig. part. 2. quæst. 4. sub fin. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 1. lib. 6. c. 2. n. 3. & part. 2. lib. 3. c. 3. n. 5. & part. 4. lib. 5. c. 11. n. 5. Socin. d. reg. 498. fall. 19. Cavalc. decis. 44. n. 67. Gl. lat. ad text. germ. im Landr. lib. 1. art. 62. sub lit. F. post med. vers. nota etiam quod statutum. Farinac. d. quæst. 75. n. 172. Joan. Campeg. tract. de testib. reg. 268. vers. quinquagesimo sextò fallit.

23 Decimo sexto, minor post publicatas attestationes per in integrum restitutionem potest alios testes producere.

Socin. dict. reg. 498. fall. 17. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 11. num. 5. & seq. Mynsing. centur. 6. observ. 56. num. 12. & in d. c. fraternitatis. 17. x. de testibus n. 19. Farinac. d. quæst. 75. num. 140. Nellus à S. Gemin. de testibus d. part. 2. num. 123. in med. vers. decimus. Joan. Campeg. tract. eod. reg. 268. vigesimo octavo fallit. Rutger. Ruland. tract. de comm. d. part. 1. lib. 6. c. 2. n. 14. Bl. in l. non eos qui. 3. §. si quid autem. C. de appellat. num. 3. vers. sed minor restituitur. Felin. in c. cum dilectus. 9. x. de fide instrum. n. 23. ibi, duodecimo limitat. Specul. de teste, §. satis utiliter, 8. n. 5. vers. decimò si detur.

24 Decimo septimo, judex ex officio potest post publicatas attestationes alios testes recipere, & examinare.

per text. cum Joannes. 10. sub fin. x. de fide instrument.

Quia in judice omnis suspicio metusque subornationis cessat. Et ita concludunt:

Gail. lib. 1. obser. 105. n. 11. obser. 107. num. 5. (ubi ita in Camera observatum testatur) n. 6. & seq. & lib. 2. de pace publ. cap. 18. num. 7. & seq. Mynsing. cent. 6. observ. 56. num. 7. & in c. per tuas. 48. x. de testibus num. 9. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 1. lib. 6. c. 2. n. 1. & seq. Modest. Pistor. part. 4. quæst. 132. n. 3. & ibid. ut addit. Jacob Schult. n. 16. & seqq. Barthol. Socin. d. reg. 495. fall. 44. & fall. 48. Jason. in repetit. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 62. vers. secundo infero. & in l. ubi pactum. 40. C. de transact. (ubi dat consilium, ut quis medium amici alicujus procuret, ut judex ex officio testes recipiat, & examinet) num. 13. sub fin. vers. quam confirmo ex eo. Ægid. Bellam. decis. 439. incip. articuli dati, num. 2. Anton. Tessaur. decis. 262. num. 3. vers. secundò contra hanc fallentiam facit. Gl. in d. c. cum Joannes. 10. verb. postquam. Felin. eod. num. 17. & in c. cum dilectus. 9. x. eod. num. 13. & in d. c. licet causam, 9. x. de probat. num. 18. in med. vers. limita undecimò. Br. in l. dies cautioni. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damno infect. num. 5. in pr. Bl. in l. ampliorem 35. C. de appellat. num. 4. in fin. Joan. Campeg. tract. de testib. reg. 268. vers. undecimo fallit. & vers. vigesimo septimo fallit. Nellus à S. Gemin. tractat. eod. part. 1. num. 49.

Decimo octavo, si ex depositionibus testium ad articulos probatorios non sit futura concludens probatio, puta, si in articulis suis pars tempus præscriptionis non sufficienter specificavit, nec judex testes specificè interrogavit, ut per specificam responsionem declararetur articuli obscuritas, & tempus præscriptionis, tunc hoc culpæ judicis erit imputandum, poteritq; judex de novo etiam post publicationem attestationum testes examinare. 25

Ludov. Roman. consil. 479. incip. in eo quod petitur. num. 2. ibi, advertendum tamen, quem sequitur Jacob Schult. in addit. ad Modest. Pistor. part. 4. quæst. 132. n. 14. 15. & seqq.

Decimo nono, pars etiam, licet ipsa post publicata, & didicita attestata, novos testes & probationes producere non possit, judicem tamen adire, ipsique nomina testium exhibere, & se absentare potest, & tunc judex ex officio testes recipere, & examinare non prohibetur. 26

Bl. in l. ampliorem. 35. Cod. de appellat. num. 5. post princ. vers. ex prædictis inferas. Dec. in rubr. ext. de probat. num. 8. vers. quæ in tantum procedunt. Jason. in l. ubi pactum. 40. Cod. de transaction. num. 14. vers. secundo confirmo ex eo. & seq. Barthol. Socin. (ubi hoc singulariter notandum dicit) dict. reg. 495. fall. 29. & fall. 52. Jacob Schult. in addition. ad Modest. Pistor. d. part. 4. quæstion. 132. num. 22. Hyppol. de Marsil. in praxi criminal. §. sequens quæstio. num. 45. vers. potes etiam loco alterius limitationis. & num. 46. Alex. in l. dies cautioni. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damno infecto. num. 3. Ludovic. Roman. consil. 479. incip. eo quod quæritur, an in eadem instantia. num. 4. & ibidem Horatius Mandos. in addition. (ubi communem dicit,) ad verb. conclusionem. Joan. Campeg. tractatu de testibus, reg. 268. vers. vigesimo sextò fallit.

Licet

Licet contrarium velit *Gail. lib. 1. de pace publ. c. 15. num. 9. Anton. Corset. in suis singul. lit. T. verb. testis singul. 376. incip. cautelam novam habes. Farinac. d. quaest. 75. n. 186. & 187. & seq. Hartm. Pistor. observ. 153. n. 15.*

27 Et hanc fallentiam, seu positionem *Bl.* veram judico, sive culpa judicis testes in prima examinatione non fuerunt recte examinati, sive culpa partis. Quia *Bl. in dict. l. ut. amplioirem. 35.* quem DD. communiter sequuntur, loquitur generaliter. Ergo etiam generaliter erit accipiendus. Deinde, quia utrobiq; est eadem ratio, authoritas scilicet, & candor judicis, qui absque omni suspicione, & metu subornationis testes recipere, & examinare praesumitur. Ubi autem eadem ratio, ibi idem est. *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. 103. ff. de V. O.*

Veluti etiam ita in terminis concludit *Jacob Schult. d. part. 4. quaest. 32. n. 23. Horat. Mandos. in addit. ad Ludov. Roman. consil. 479. in d. addit. fin. verb. conclusionem.*

Non obstante, quod dissentiat *Celsus in addit. ad Bl. d. l. ampliorem. 35. n. 5. sub lit. F. incip. ex praedictis contra hoc tenet Anton. Corsetus in singul. suis lit. L. verb. testis singul. 373. incip. cautelam novam. n. 1. vers. sed dato quod sit verum. Ludov. Roman. in rub. ff. de arbitr. n. 36. vers. item habet cautelam novam.*

28 Vigesimo, si novi testes producantur ad confirmandam priorem probationem, puta, si quis duobus testibus probasset, certa die, & certo loco se vineam emisse, adversarius verò contrarium probet, eâ die emptorem eo loci non fuisse, tunc hoc casu alios testes, etiam post publicatas attestationes producere optimè licitum est, ad confirmandum prius testimonium.

Gail. lib. 1. obser. (ubi communem dicit) 105. num. 9. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 1. lib. 6. c. 2. n. 15. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 63. n. 111. Barthol. Socin. d. reg. 498. fall. 30. Anton. de Butr. in c. fraternitatis. 17. x. de testib. n. 16. & in c. cum clamor. 53. x. eod. n. 5. Felin. ibid. n. 2. Salyc. in l. per hanc, C. de tempor. appellat. n. 2. sub fin. & in auth. atqui semel. C. de probat. n. 11. Mynsf. ad c. cum clamor 53. x. de test. b. n. 6. Farinac. (ubi limitat) d. quaest. 75. n. 155. & seqq. & n. 198. Joan. Campeg. tract. eod. reg. 268. vers. decimò fallit. Marian. Socin. tract. eod. n. 87. Bl. in auth. atqui semel. C. de probat. n. 6. vers. de secundo.

Contrarium statuit acriter *Hartm. Pistor. observ. 153. incip. instrumenta quidem. n. 7. ibi, hinc itaq; cum m ... n. 8. & seqq.*

29 Vigesimo primo, quando princeps per rescriptum hoc concedit.

Barthol. Socin. d. reg. 498. fall. 32. Gail. lib. 1. observ. 105. n. 10. Nellus à S. Gemin. tract. de test. b part. 2. nu. 12. post med. vers. decimus septimus. Joan. Campeg. tract. eod. reg. 268. vers. quinquagesimo octavo fallit. Farinac. d. quaest. 75. n. 225. & seq. Tract. Papiens. in forma oppon. contra testes post public. §. suntq; publicatis. n. 2. col. 1. ne l. vers. 9. aut est alia causa. Specul. de teste § satis utiliter. 3. n. 6. vers. 15. si princeps.

30 Vigesimo secundo, quando testes prius sunt examinati ad aeternam rei memoriam, tunc illi, etiamsi eorum depositiones cunctis innotuerunt, nihilominus recipi, & iterum examinari possunt.

Socin. d. reg. 489. fall. 33. Mynsf. ad d. c. fraternitatis. 17. x. de testib. n. 14. vers. nona cum testes. Farinac. d. quaest. 75. n. 231. Nellus à S. Gemin. d. part. 2. n. 123. post med. vers. decimus sextus. Joan. Campeg. tract. eod. reg. 268. vers. quinquagesimo quarto fallit. Specul. d. §. satis utiliter. 8. n. 6.

31 Vigesimo tertio, quando lis est inter alias personas.

Socin. d. reg. 498. fallit. 40. & seqq. Mynsing. ad c. fraternitatis. 17. x. de testib. & attestat. n. 13. Farinac. d. quaest. 75. n. 132. Nellus à S. Geminiano tract. de testib. part. 2. n. 123. post pr. Specul. lib. 1. particul. 4. tit. de teste. §. satis utiliter. 8. n. 3. vers. primus si inter alias personas agatur.

32 Vigesimo quarto, si testes fuerunt examinati super valore rei, tunc iterum possunt examinari super articulo concludente majorem summam in causa appellatam.

text. expr. in c. cum causam quae in Oeconomum. 42 ext. de testibus. Br. in l. cum furti. ff. de in lit. jurand. num. 4. ibi, & per hoc dico, quod si testes. Farinac. d. quaest. 75. num. 136. & seq. Barthol. Socin. d. reg. 498. fall. 42. Nellus à S. Gemin. d. part. 2. n. 123. in vers. tredecimus. Joan. Campeg. tract. eod. reg. 268. vers. quadragesimo septimo fallit. Specul. d. tit. de teste. §. satis utiliter. 8. n. 5. vers. 14. in adjectione pro valore.

33 Vigesimo quintò in foro, in quo de aequitate proceditur, puta in causis mercatorum.

Felin. (ubi rationem assert) in d. licet causam. 9. ext. de probat. num. 18. ante med. vers. limita secundò nisi esset. Br. in l. si fidejussor. §. quadam. 1. ff. mand. num. 1. & num. 2.

34 Vigesimo sexto, quando testes sunt examinati in judicio summario, tunc in judicio ordinario iterum produci, & examinari.

c. veniens. 38. x. de testibus & attestat. ubi Joach. Mynsing. num. 16. & seqq. Felin. in c. cum dilectus. 9. x. de fide instrum. num. 19. ibi, septimò limitat. Socin. d. reg. 498. fall. 43. Joan. Campeg. tract. de testibus regul. 268. vers. nonò fallit. Farinac. d. quaest. 75. n. 107. Tract. Papiens. in forma opponendi contra testes post publicat. §. suntq; publicatis. n. 4.

35 Vigesimo septimo, quando quis intra terminum probare volens, fuerit à judice injustè repulsus.

Felin. in d. c. cum dilectus. 9. x. de fide instrum. n. 22. ibi. undecimo limita. Farinac. d. quaest. 75. n. 244. Gl. in c. ex conquestione. x. de restit. spoliat. verb. & post.

36 Vigesimo octavo, quando publicatio attestationum, vel conclusio causae, tacitè, vel expressè per judicem est revocata.

Joan. Campeg. tract. de testib. regul. 268. vers. decimò septimò. & regul. 273. vers. ult. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 15. post pr. Socin. d. regul. 498. fall. 45. Mynsf. cent. 6. obser. 56. n. 10.

37 Vigesimo nono, quando articuli sunt super notorio, licet contineant antiquam causam, quia cessat praesumptio subornationis, & simulationis.

Socin. d. regul. 498. fall. 36. Farinac. d. quaest. 75. nu. 171. Joan. Campeg. d. regul. 268. vers. quinquagesimò quintò fallit. Felin. in c. cum causam. 9. x. de probat. num. 28. vers. limita tertiò, & in c. cum dilectus. 9. ext. de fide instrument. num. 26. Bl. in l. 1. C. sentent. rescind. non poss. 3. ult. ibi. quaero utrum per evidentiam facti.

38 Trigesimò, post publicatas attestationes possunt novi testes, & probationes produci, si adversa pars est præsens, & non contradicit.

Gl. lat. ad text. germ. im Landr. lib. 1. art. 62. sub lit. F. post med. vers. & licet hic ex statuto habeatur certum tempus. Farinac. d. quæst. 75. n. 182. Mynsf. cent. 6. obser. 56. n. 10. & in c. licet causam. 9. x. de probat. n. 26. Coler. part. 1. decis. 121. n. 14. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 12. in med. vers. tamen si fuerint admissi. n. 13. & n. seqq. Br. in auth. atqui semel. C. de probat. num. ult. Joan. Campeg. de testib. d. reg. 273. vers. secundò fallit. Felin. in d. c. licet causam. 9. ext. de probat. n. 18. vers. limita septimò. & in c. quoniam contra. 11. x. eod. n. 18. vers. sed contrarium tenet hic. n. 19. & n. seq. & in d. c. cum dilectus. 9. x. de fide instrument. num. 17.

Dissent. *Felin. (sibi contrarius) in c. fraternitatis. 9. x. de testib. & attestat. n. 6. post pr. vers. sed istis non non obstantibus.*

39 Trigesimoprimo, si dicta testium fuerint deperdita, tunc testes, utcunque eorum dicta publicata fuerint, nihilominus repeti, & rursus examinari possunt.

text. expr. in c. ult. x. de probat. Mynsf. in d. c. fraternitatis. 17. x. de testib. & attestat. n. 77. vers. octavò si deperdita sint. Gail. lib. 1. observ. 105. n. 13. vers. decimò fallit. Br. in d. auth. atqui semel. n. 35. ibi, quæro quid si prior examinatio non reperitur. Farinac. d. quæst. 75. n. 235. (ubi limitat) n. 236. & seq. Nellus à S. Gemin. tract. de testib. part. 2. n. 132. post pr. vers. quartus locum. Campeg. tract. eod. reg. 268. vers. vigesimò fallit. Nicol. Boër. decis. 15. n. 5. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. satis utiliter. 8. n. 3. vers. quartus si primæ attestationes. & pulchrè n. 12. per tot. Bl. in l. per hanc. 4. C. de tempor. appellat. n. 16. vers. item si attestationes essent casu perditæ. Pract. Papiens. in formâ opponendi contra testes post publicat. §. suntq; publicatis. n. 3. in med. vers. & tunc aut ipsæ attestationes sunt deperditæ.

40 Trigesimò secundo, consilia, & aliæ informationes juris & peritorum, possunt etiam post publicatas attestationes produci.

Gail. lib. 1. observ. 107. n. 13. Mynsf. cent. 6. observ. 56. n. 14. 15. & n. seqq. & in c. licet causam. 9. x. de probat. n. 27. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 1. lib. 6. c. 2. num. 4. 5. 6. & n. 7. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 64. Bl. in auth. jubemus. C. de judic. n. 9. & in l. quamvis indubitati. 19. C. ad l. Jul. de adult. n. 3. vers. puto quod hæc opinio. Farinac. d. quæstion. 75. n. 224. & seqq. Joan Campeg. tract. de test. b. regul. 268. vers. quinquagesimo primò fallit. Felin. in d. c. cum dilectus. 9. x. de fide instrum. n. 25. ibi, ultimo limitat. & n. seq. Roman. consil. 176. incip. istæ sunt. n. 9.

Quod novissimè approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceßordnung / c. wie vber die *publicirten* Beweis verfahren werden sol. 29. c. d. 5. *vers.* ausserhalb rechtliche *informationem. pag. mihi 78.*

41 Trigesimo tertio, post publicatas attestationes potest fieri probatio per confessionem partis.

42 Quia confessio partis ita privilegiata est, ut contra præsumptionem juris & de jure, contra quam aliàs nulla probatio admittitur, recipiatur.

elegant. Menoch. lib. 1. præsumpt. 61. & seq. per tot. Bl. in rubr. C. de probat. n. 17. vers. ego aliter probo. Jason. in l. si duo patroni. 13. §. idem. Julianus. 2. ff. de jurejur. n. 9.

Deinde, quia confessio partis post lapsas omnes dilationes datas ad probandum produci potest. 43

Mynsf. cent. 3. observ. 94. in pr. Dan. Moller. ad const. Saxon. part. 1. constit. 16. n. 44.

Et ita in terminis concludit.

Mynsing. d. observ. 94. Gl. lat. ad text. german. im Landr. lib. 1. art. 6. sub lit. F. sub fin. vers. nota etiam quod statutum. Matth. Coler. decis. 121. part. 1. num. 13. Daniel Moller. d. constit. 16. n. 44. Farinac. d. quæst. 75. num. 163. Jason. in d. l. si duo patroni. 13. §. idem Julianus. 2. ff. de jurejur. n. 10. & in repet. d. l. admonendi. 31. ff. eod. num. 919. post princ. vers. ad hoc facit optimè quod voluit. Bl. in d. rubr. C. de probat. num. 17. in med. vers. & licet sit renunciatum probationibus. Felin. in d. c. licet causam. 9. x. de probat. n. 18. in med. vers. limita octavo.

Trigesimo quartò, in omnibus casibus, in quibus sententia non transit in rem judicatam, etiam post publicatas attestationes, testes, & instrumenta produci possunt. 44

Lanfr. de Oriano in comment. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 28. vers. ultra prædictas conclusiones. Farinac. (& ibid. allegat. d. quæst. 75. n. 122. & seq.

Non attento, quod contrarium velit.

Cardin. in c. licet causam. 9. x. de probat. (ubi dicit se vidisse ita servari in facto) in princ. in penult. quæst. quem refert & sequitur Felin. in d. c. cum dilectus. 9. x. de fide instrum. num. 11. sub fin. vers. 4. notabiliter amplia. & num. 12. & n. 21. sub fin. vers. decimo videtur limitari.

Trigesimo quinto, si alicui per sententiam onus probandi non est injunctum, sed quis sponte suâ absque prævia sententia probationem in se suscepit, tunc per terminum probatorium elapsum etiam non excluditur, quò minus novis probationibus uti possit. 45

Modest. Pistor. consil. 27. incip. nach fleissiger verlesung vnd erwegung. *n. 27. & seq. vol. 1.*

Trigesimo sexto, Ecclesia post conclusionem in causa, & publicationem attestationum admittitur ad producendum novos testes, quoniam in ea fallitas & metus subornationis non præsumitur. 46

elegant. Ægid. Bellam. decis. 38. incip. Ecclesia. & minor. n. 1. & seq. per tot.

Trigesimo septimo, si coram commissariis Principum aliquod negotium geratur, & componatur, tunc licet illa scriptura & recessus commissariorum quodammodò in rem judicatam transeat, & ei plenè credatur, nihilominus tamen contra illum quandocunque contraria probatio admittitur. 47

elegant. Daniel Moller. (ubi ita aliquoties judicatum fuisse se (cire testatur) in comm. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 52. n. 4. ibi, cum autem eadem ordinatio. n. 1. & n. seq.

Trigesimo octavo ad probandum damnum, quis etiam post terminum elapsum admittitur. 48

Bl. consil. 317. incip. punctus super quo. n. 1. & seq. per tot. vol. 4. Tusch. tom. 6. pract. conclus. lit. P. verb. probatio. concl. 774. n. 1.

Trige-

49 Trigesimo nono, licet quis omninò per lapsum termini novos articulos dare non possit, datos tamen declarare poterit. *elegant. Joann. Andr. in addit. ad Speculat. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. nunc videndum. 5. n. 18. lit. C. incip. plus dico. in princ. & per tot.*

50 Hos igitur & similes casus ad declarationem *Novellæ Elector. Saxon. part. 1. constit. 16.* summe notare debemus. Et licet videatur dicendum, hos casus in foro Saxonico omnino esse inutiles, & post terminum probatorium elapsum, & publicatas attestationes nullo modo unam vel alteram probationem admitti debere. Attamen, quoniam Elector Saxon. Augustus *in d. constit. 16.* solummodo hanc controversiam decidit, an scilicet sola publicatio attestationum ulteriorem productionem impediat, an verò insuper requiratur, ut attestata sint publicata, & didicita, & Augustus ut plurimùm se referat ad jus commune, *Novell. part. 1. constit. 21.* De casibus autem, in quibus secundùm communem & receptam DD. opinionem, etiam post didicita attestata ulterior probatio admittitur, expresse nihil constituat, meritò hos dispositioni juris communis & receptæ interpretum opinioni relictos putemus, quemadmodum etiam ita in specie sentit

Modestin. Pistor. part. 3. illustr. quæstion. 132. num. 5. & ibid. in addit. Jacob Schult. n. 14. & seqq. & nu. 34. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 43. num. 9. (ubi ita usum quotidianum docere testatur) & n. 18. Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 21. num. 4. sub fin.

51 Et ita etiam ex Consistorio Electoris Saxon. est rescriptum:

Hochgelarte vnd liebe Getrewen/ Vns haben abermal W. W. Erben/ in denen zwischen jhnen vnd H. B. wie auch M. S. Erben rechtschwebenden sachen/ wegen vberschickung der vollkömlichen Leuterungs Acten/ nach Rechtlich Erkentnis vnterthänigst angelanget/ inmassen jhr aus dem Inschluß zu ersehen.

Wann wir denn diß der Supplicanten suchen für vnbillich nicht erachten können. Als ist vnser begeren/ jhr wollet/ wo ferne darunter nichts sonderbar bedenckliches/ das von jhnen angedeute Anno 1587. zwischen Hansen B. vnd dessen Mutter ergangene stück Acten/ zu den andern bringen/ vnd sie also vollkomlich vnd vnzertrennt nach Rechtlichem Versprechen vberschicken/ hieran geschicht vnser Meynung. Datum Dreßden/ den 18. Febr. Anno 1617.

52 Et à Scabinis Jenensibus *Mense Decemb. Anno 1617.* fuit pronunciatum:

Vnsere freundliche Dienst zuvor/ Erbar/ Namhaffter guter Freund/ auff ewer an vns gethane Frage darüber jhr vnser Rechtsbelernung gebeten/ sprechen wir vor Recht/ Haben die B. vnd S. Erben vor etlichen Jahren wider ewren Vater/ wegen eines Hauses/ bey euch eine schwere Rechtsfertigung angefangen/ vnd nach seinem S. Absterben bißhero continuiret, inmassen auch Beweis vnd Gegenbeweis verführet/ eröffnet/ disputiret, vnd sententia definitiva gesprochen/ aber durch Leuterung suspendiret worden/ an jetzo aber etliche Acta sich befunden/ die zuvor in judicio possessorio eben in dieser Sache ergangen/ vnd der Sachen einig vnd allein in petitorio den ausschlag geben können/ welche Acta jhr bey der Leuterungs prosecution beyzulegen vorhabens: Ob nun gleich solches ewer Gegentheil nach eröffnetem Beweis vnd Gegenbeweis/ nachzugeben sich dahero verweigert/ 1. weil vermöge Churf. S. Constitution part. 1. constit. 16. nach eröffnetem Beweis keine Artickel vnd Beweis mehr zuleßlich. 2. Die acta inter alios res gestæ weren/ vnd 3. in einer andern von gegenwertiger vnterschiedener Sache ergangen.

Dennoch aber/ weil fürnehmer/ vnd der Sächs. Rechten wolerfahrnen Lehrer bewährter Meynung nach/ vngehindert der Churf. Sächs. Constitution, auch nach eröffnetem Zeugnis/ aus wichtigen vnd dringenden vrsachen Beweis auffs newe nichts desto minder zuleßlich/ zu dem die Acta bey der Leuterungs prosecution nicht an statt newer Artickel vnd Beweises/ sondern nur zu besserer Erklärung vnd Erleuterung der gesprochenen Vrtheln/ vnd zuvor lengst producirten brieflichen Vrkunden beyzulegen/ fürnemlich aus diesen vrsachen begeren/ daß etliche Artickel/ Vrthel/ documenta, vnd andere Vrkunden/ so jhr aus den vorigen Acten extrahirt, vnd in ewerem Gegenbeweis allbereit producirt, vom Gegentheil in einen vnrechten verstand gezogen vnd gedrehet werden wollen. Deßwegen denn nach eröffnetem Zeugnis zu der Artickel besserer Erklärung ohne das newe Vrkunden vnd Bescheinungen den actis beygebracht werden können/ Ingleichen der timor subornationis, vmb welches willen berührte Churf. Sächs. Constitution keinen Beweis ferner zulesset/ im gegenwertigen fall sich nicht ereignet/ vber dieses angedeutete/ vnd in judicio possessorio ergangene acta, nicht res inter alios gestæ seyn/ alldieweil daß dieselbe in causa possessionis zwischen H. B. vnd seiner Mutter Annen ergangen/ von welchen beyden diese jetzige streitige Sache jhren vrsprung vnd dependentiam hat; Als seyd jhr dieser Sachen beschaffenheit vnd Vmbständen nach diese acta in possessorio ergangen/ beyzulegen wol befugt. V. R. W.

Sciendum tamen est in his prædictis casibus, ubi post terminum probatorium elapsum, vel publicatas attestationes, novos testes & instrumenta producere liceat, quod illi testes solummodò super illis articulis, qui intra terminum sunt oblati, non etiam super aliis jam de novo offerendis, produci possint. 53

elegant. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de dilationibus. §. videndum restat. 4. n. 14. in pr. & vers. hoc autem sic intelligo.

Nisi in eo casu, cujus supra *num. 5.* mentionem feci.

Denique hic notandum venit, si una pars post terminum novos testes, & instrumenta producat, quod etiam altera pars, quæ jam testes produxerat, possit eodem beneficio uti, & alios testes, & instrumenta iterum producere, modò terminus probatorius saltem sit elapsus, & in causa conclusum, secus si attestationes etiam sint publicatæ, tunc enim propter periculum subornationis alios testes producere nequit. 54

per l. petendæ. 6. C. de tempor. in in integr. pulchrè Specul. d. lib. :. part. 1. tit. de dilationib. §. videndum restat. 4. n. 14. post princ. vers. hinc est, quod si datus est terminus partibus peremptorius ad probandum. Br. in d. l. petend. e. 6. n. ult. ibi, item per hanc legem dicunt. & in l. 1. §. nunciatio. ff. de novi oper. nunciat. n. 36. ibi, sed restituto minore, usq; ad fin.

Quamvis contrariũ velint, & hoc alteri parti omninò denegent, *Bl. in auth. Jubemus. C. de judic. n. 1. vers. secundo nota hic casum. quem sequitur Felin. in d. c. cum dilectus. 9. x. de fide instru. num. 22. in med. vers. circa quam dubitavi. & vers. seq. & in c. prudentiam. 2. x. de mutuis petit. post pr. vers. & per illam legem dicunt.*

XLI.

De testibus, qui sine justa causa testimonium ferre recusant, & quâ pœnâ ad hoc coerceri possunt.

SUMMARIA.

1. *Testis invitus tenetur ad testimonium perhibendum.*
2. *Quâ pœnâ testis ad testificandum compelli potest. n. 3. 4.*
5. *Commissarius an etiam potest testem ad testificandum sub pœna compellere. n. 6.*
7. *Legitima monitio & citatio præcedere debet, priusquam testis puniri possit.*
8. *Testi extra domum evocato necessarium viaticum debet suppeditari. n. 9. 10.*
11. *Ampliationes ad hanc conclusionem afferuntur. n. 15 16.*
12. *Is etiam, qui juravit nolle testimonium perhibere, vel secreta revelare, potest mulctæ indictione ad testificandum cogi. n. 13. 14.*
17. *Sacerdos ad secreta confessionis revelanda compelli non potest.*
18. *Proxeneta etiam compelli non potest. 19.*
20. *Personæ privilegiatæ etiam non possunt, nisi veritas aliter haberi non possit.*
21. *Cui onus probandi incumbit veritatem aliter haberi non posse.*
22. *Limitationes ad hanc conclusionem afferuntur remissivè.*
23. *Pœna quanta est, quâ testes ad testificandum compelluntur. n. 24.*
25. *An hæc pœna sæpius imponi & exigi possit.*
26. *Testis solvendo hanc pœnam non liberatur à testimonio ferendo.*
27. *Pœna hæc an potest augeri. 28.*
29. *Pœnâ banni an testis ad testimonium ferendum cogi possit.*
30. *An mulcta hæc ad pœnam confiscationis bonorum possit extendi.*
31. *Carceratione an etiam testis ad testandum potest cogi. 32.*
33. *Testis testificari recusans an etiam parti teneatur ad interesse.*
34. *Si interim terminus probatorius currat, an noceat producenti. n. 36. 37.*
35. *Terminus non currit, si disputatur super eo, quod erat expediendum.*

Juris est indubitati, quod quis invitus testimonium dicere teneatur. 1

Proceß [illegible]

l. curent. 22. ff. de testib. l. si quando. 19. C. eod. VVesenb. in comm. ff. eod. n. 2. Jacob Ayrer. in suo processu histor. part. 1. c. 2. observ. 6. incip. licet regulariter. n. 1. & seq. Fulgos. in l. testimoniorum. ff. de testibus. num. 2. & in l. non exigimus. §. si quis municipalis. ff. si quis caution. n. 1. Oldend. tract. de testibus rubr. quibus invitis non denunciatur, vers. præter hos itaq; testes. Farinac in suo Practic. criminal. lib. 3. tit. 8. quæst. 78. c. 1. num. 3. (ubi rationes affert) n. 4. & n. seq. Joann. Crot. de testibus part. 5. num. 4. vers. omnes illi. & seq. 14. Rutger. Ruland. de Commissar. part. 2. lib. 2. cap. 7. incip. si testes. n. 2. & seqq.

Adeò, ut ad hoc, si clericus, censurâ Ecclesiasticâ. 2

c. cum super. 2. ext. de testibus cogend. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. de testium compulsione. 13. num. 6. vers. sed qualiter cogatur, Joann. Crotus de testibus, part. d. part. 5. num. 14. Farinac. d. quæst. 78. cap. 1. num. 36.

Vel si est laicus, captis pignoribus. 3

l. judices. C. de fide instrumentor. Specul. d. §. de testium compulsione. 13. num. 6. vers. vel captis pignoribus, VVesenbec. in comment. ff. de testibus num. 2. post med. vers. & captis pignor. Oldend. de testib. d. rubr. vol. 4. vers. coercentur autem vel captis. Joan. Crotus d. part. 5. n. 14. vers. si verò sint laici. Rutger. Ruland. de Commissar. part. : lib. 2. d. c. 7. n. 8.

Vel mandatis pœnalibus, seu mulctæ indictione compelli possit. 4

l. si quando. 19. C. de testibus. Specul. d. §. 13. num. 6. vers. cogentur etiam per mulcta. Pract. Papiens. in forma juramenti testium. gl. citati. n. 1. vers. & si recusaret venire, Rutger. Ruland. de Commissar. d. c. 7. num. 10. Gail. lib. 1. observat. 96. incip. judex potest. num. 8. vers. si vero testes, Joan. Ferrar. Montan. in suo processu lib. 2. c. de examinatione. 6. sub fin. vers. testis per edictum, pag. 108. Farinac. d. quæst. 78. c. 2. n. 37. Alber. de Malet. de testibus c. 6. n. 56.

Tam per Judicem ordinarium, quàm delegatum, seu Commissarium. 5

Andr. Gail. lib. 1. observat. 100. incip. ex communi. num. 1. & seq. Jacob. Ayrer. in suo processu histor. part. 1. c. 2. d. observ. 6. num. 2. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de testib. §. de testium compulsione. 13. num. 7. Farinac. in sua Pract. crimin. lib. 3. tit. 8. d. quæst. 78. c. 1. num. 28. Alber. Malet. de testibus c. 6. incip. nunc videndum. num. 53. Joan. Crot. de testibus part. 5. incip. nunc subsequitur, num. 12. Rutger Ruland. de Commissar. part. 2. libro 2. dict. cap. 7. num. 10. vers. quæro an delegatus. & seq.

Etiamsi delegatus seu Commissarius ad hoc specialem commissionem, seu mandatum non habeat. 6

elegant. Andr. Gail. (ubi pulchras rationes affert) d. obser. 100. n. 11. & seq. & per ea quæ supra conclus. 4. n. 6. & seq. dixi.

Non

Non obstante quod contrarium statuat

VVurmbs. lib. 1. obser tit. 18. obser. 7. incip. ille tui. n. 1. vers. nisi super hoc, & seq.

7 Dummodo præcedat legitima citatio & monitio.

text. in c. 1. & c. super eo. 3. x. de testib. cogend. ubi gl. in verb. non cogend. & in c. delectorum. 10. x. eod. verb. super criminibus. vers. unde monitione præmissa. Panorm. in c. delectis. x. de excess. prælator. num. 3. sub fin. Gail. d. observ. 100. n. 9. ibi, porro eatenus. & seq. lib. 1. Farinac. in sua Pract. criminal. lib. 3. tit. 8. quæst. 78. c. 1. n. 55.

8 Et testi extra locum habitationis evocato viaticum necessarium,

Cyn. & alii in l. quoniam liberi. C. de testibus. Gl. in c. statutum. §. proferendo. tit. de rescript. in 6. verb. expensis. sub fin. vers. sed etiam. Pract. Papiens. in forma juramenti testium. gl. citati, & requisiti. n. 1. vers. tenetur autem judex.

9 Nulla habitá ratione vel deductione sumptuum, quos alias domi fecisset, suppeditetur.

Andr. Gail. lib. 1. observ. 99. incip. communis est conclusio. n. 2. ibi, & siquidem.

10 Usque adeò, ut testis legitimè etiam citatus, & extra locum habitationis evocatus comparere non teneatur, nisi producens sumptus & expensas abitionis, moræ, stationis, & reditus, apud judicem prius deponat.

text. in c. statutum. §. proferendo. tit. de rescript. in 6. ubi gl. verb. expensas sub fin. vers. & judex dicet, Andr. Gail. (ubi hoc pro singulari cautela diligenter in praxi notandum dicit) d. obser. 99. n. 2. vers. id nisi fecerit. & seq. lib. 1.

11 Atque hæc assertio, quod scilicet testis ad testificandum mandatis pœnalibus compelli possit, ampliatur multis modis, de quibus vide

Jacob Ayrer. in suo processu histor. part. 1. cap. 2. observ. 6. incip. licet regulariter n. 3. & seqq. Farinac. in sua Pract. crimin. lib. 3. tit. 8. quæst. 78. cap. 1. num. 6. & seqq.

12 Inprimis verò ampliatur in eo qui juravit, nolle se testimonium perhibere.

text. expr. in c. pervenit. 4. x. de testibus cogend. ubi gloss. verbi juramento, text. express. in c. intimavit. 18. ubi gl. verb. juramento. x. de testibus. & in c. constitutis 45. x. eod. ubi gl. in verb. non teneri. Panorm. in d. c. pervenit. 4. num. 2. in fin. & in d. c. intimavit. 18. nu. 3. Butr. eod. n. 5. Felin. ibid. num. 1. & 4. (ubi rationes affert) ibi, & quod ista, & seq. Gail. lib. 1. (ubi etiam rationes affert) observat. 100. incip. ex communi. num. 3. Jacob Ayrer. (ubi etiam rationes affert) in suo process. histor. part. 1. cap. 2. observ. 6. num. 10. & seqq. Alber. de Malet. tract. de testibus c. 6. num. 45. ibi, sed hic dubitatur, n. 46. & seq. Petr. de Moncad. in addit. ad Joan. Crot. tract. de testib. part. 5. n. 17.

13 Vel secreta revelare.

Gl. in c. ego N. 4. ext. de jurejur. verb. nulli pandam, Innoc. in c. qualiter. 17. x. de accusat. num. 3. Panorm. ibid. num. 7. & in c. si Sacerdos. x. de offic. judic. delegat. num. 7. Felin. in d. c. intimavit. 18. x. de testib. n. 4. vers. unde quærebatur an juramentum. & seq. Jason in l. ult. ff. qui satisd. cogunt. n. 20. ibi, decimo tertio nota. Ludovic. Roman. singul. 512. incip. jurat qui est n. un. per tot. Hippol. de Marsil. (ubi rationes affert & hoc mirandum & periculosum esse dicit) singul. 424. incip. accipe quæso, n. un. per tot. Gail (ubi etiam rationes allegat, & ita in Camer. in causa Braunschweig contra Sachsen/Anhalt vnd consorten, item Teutschmeister contra Heilbrunnen/judicatum fuisse refert) d. observ. 100. num. 4. ibi, hinc est quod jurans & sequent. lib. 1. VVurmbser. (ubi additionator idem testatur) lib. 1. observ. tit. 24. incip. quatuor socii. n. 1. & seq. per tot. Petr. de Moncad. in addit. ad Joan. Crot. de testib. d. part. 5. n. 18.

Etiamsi à tali juramento non fuerit absolutus. 14

Felin. in d. c. intimavit. 18. x. de testib. num. 4. vers. debent ergo, & possunt, & seq. Gail. d. observ. 100. n. 3. vers. & elegans apostilla. lib. 1. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. de testium. 13. n. 5. vers. & ideo potest venire. Farinac. in sua Pract. crimin. (ubi plura) lib. 3. tit. 8. quæst. 78. c. 3. n. 151.

Deinde ampliatur in causis criminalibus. 15

Gl. in c. delectorum. 10. x. de testib. cog. verb. super criminalibus. Panorm. ibid. n. 3. sub fin. & seq. Gail. d. obser. 100. n. 20. lib. 1.

Denique ampliatur in advocato & procuratore, qui contra suum clientulum testimonium ferre etiam mandatis pœnalibus compelli possunt, cum declaratione tamen quam adduxi *in meis decisionibus aureis 101. per tot.* 16

Fallit tamen in Sacerdote, qui secreta confessionis revelare non tenetur. 17

Panorm. in c. delectis. x. de excessu prælat. n. 2. Felin. in d. c. intimavit, 18. x. de testibus n. 6. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. centur. 2. cas. 180. num. 21. & de præsumpt. lib. 1. quæst. 89. num. 27. & seq. Pruckm. consil. 116. num. 77. & seq. vol. 2. Mynsing. centur. 5. obser. 41. incip. dubitatum quoq. num. 4. Ponzinib. de lamiis n. 72. sub fin. & n. seq. Joan. Gödelm. de magis lib. 3. c. 7. n. 22. & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. & hac traditio, n. 18. Petr. Peck. de testament. conjug. lib. 1. c. 9. num. 5. Virgil. Pingiz. quæst. 35. incip. sæpius usu. n. 1. & seqq. Gail. (ubi ampliat, limitat & rationes affert) d. obser. 100. num. 8. & seq. lib. 1. Jacob Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 2. d. observ. 6. n. 33. Petr. de Moncad. in addit. ad Joan. Crot. tract. de testib. part. 5. n. 19. usq. ad fin.

Et in proxeneta, nisi utriusque partis consensu producatur in testem. 18

text. expr. in Novell. de testib. 90. c. quoniam. v. 8. gl. in c. delectorum. 10. x. de testib. cog. verb. super criminibus. vers. quandoq. tamen. Br. in l. deferre. ff. de jure fisci. n. 8. sub fin. Felin. in c. cum à nobis. x. de testibus n. 16. ibi, de proxeneta. Alex. consil. 13. incip. ex his quæ. n. 14. vol. 1. & consil. 128. incip. ponderatis narratis. n. 1. vol. 2. & consil. 154. incip. viso themate. n. 5. vol. 5. Zobel (ubi plura) part. 1. differ. 32. n. 20. ibi, sed hoc intelligendum est, & n. seq. Coler. decis. 197. n. 1. & seq. part. 1. Hippol. de Marsil. (ubi limitat) singul. 533. incip. satis prolixè. n. 2. & seq. usq. ad fin. Gail. d. observ. 100. n. 17. ibi, secundo limitatur (ubi ampliat) & seq. lib. 1. Farinac. in sua Pract. crimin lib. 3. tit. 8. quæst. 78. c. 2. n. 94. Lanfr. de Orian. in sua Pract. c. testium depositio. 8. n. 67.

Quamvis de jure Saxonico. *per text. in Landr. lib. 1. c. 7. sub fin. & lib. 2. art. 11.* aliud esse statuat *gl. lat. ad text. german. Landr. lib. 1. art. 13. l. 8. K. ibi, & ex hoc textu. & gl. ordin. Landr. lib. 2. art. 11. vers. ob er des gezeugen hat. n. 4. Zobel. part. 1. differ. 32. n. 1.* 19

Quod

Quod tamen rectè refutat, & idem in foro Saxonico etiam obtinere evincit

Matth. Coler. d.decis.198. incip. proxinetæ vel mediatores.n.3.& seq.usq. ad fin.partis.

20 Item fallit in personis privilegiatis quæ etiam ad testimonium ferendum compelli non possunt, nisi deficiant alii testes, per quos veritas haberi non potest.

Lanv.n.3 ff. de testibus, (ubi personæ privilegiatæ recensentur:) junct gl. verb. non licet.c. si testes.3.vers. item lege octava & seq. c.4.quæst.3. Panorm.in c.1.x. de testib.cogend.n.4.& n.7. & in c.super.8.x.eod.n.4. Gail.d.observ.100.n.14.& seq.lib.1. Lanfr.de Orian.in sua Pract. c. testium depositio. 8. (ubi etiam personas privilegiatas recenset)n.18.vers. attende tamen quod prædicta.& vers. seq.pag. 200. Alber. de Malet. (ubi longè latéq tractat, qui sint privilegiati) de testibus,c. 6.n.1.& seqq. Joan Crot.de testib.c.n.1.& seq.per tot.

21 Quo casu producens debet probare, veritatem aliter haberi non posse, elegant.

Lanfr. de Orian. (ubi pulchras rationes affert) in sua Pract.d.c.8.n.28.post med.vers. sed modo stat difficultas.& seq. Georg.Rotschutz.in suo process.part.1. art.24.incip. Es seynd etliche *n.6.& n.seq.Farinac.d. quæst.78.c.2.n.112.*

Quamvis *Panorm.in c.super eo.8.n.ult. sub fin.x. de testibus cogend.* dicat, quod juramento testis stari debeat, an res per alios probari possit,

Aliter statuit *Joann. Andr.in d.c. super.8.n.3. sub fin. ext. de testibus cogend. & in addit.ad Specul.lib.1. part.4.tit.de teste §.qualiter autem sint producendi.3 col.7.n.18. vers. item in omnibus.lit.C.ibi,si actor, & seq.* qui putat, quod uterque, tam is, qui probationibus utitur, quam testis, si velit, ad probandum admittatur, si verò neuter probare velit, vel possit, tunc juramento dicentis veritatem aliter probari non posse, stari debeat. Aliter item conciliat *Joann.Crot.tract.de testib.part.5.incip. nunc subsequitur.n.6.vers. & propriè.& seq.* qui dicit, quod in civilibus testi, in criminalibus verò parti producenti onus probandi incumbat.

22 Plures elegantes limitationes vide apud *Jacob Ayrer. (ubi tredecim recenset) in suo processu histor.part.1.cap.2.obser.6.n.16. ibi,fallit hæc regula. n. 17.& seqq.usq. ad fin.Farinac in sua Pract.crimin.lib. 3.tit.8.quæst.78.c.1.n.44.& seqq. & latè c.2.num.57. & seqq.*

23 Pœna a. quâ testis ad testimonium perhibendum compelli potest, de jure certa definita non est, sed arbitrio judicis relinquitur.

Rutger.Ruland. de Commissar. part.2.lib.2.c.7.incip. si testes neq veniaut.n.10.vers. quæ est arbitraria. & seq.Felin.in c.delectorum.10.x. de testib.cogend.n 4. Jacob.Menoch.lib.2.arbitr.judic.quæst. centur.2.cas. 280.n.2. & centur.4.cas 381.n.37.

24 In Electoratu verò Saxoniæ hodiè certa pœna expressa, quod scilicet testis sine justa causa contumaciter testificari recusans, sub pœna decem aureorum Rhenensium pro dimidia parte judici, pro altera dimidia parti producenti applicanda, ad hoc compelli possit.

Proceß vnd Gerichtsordnung Churf. Johann Georgen/ *c.* von denen Zeugen/ die sich Zeugnis zu geben. *22.post pr.vers.* sol man jhnen.

Quæ pœna toties, quoties quis testimonium recusat, imponi & exigi potest Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c. 22. post princ. vers.* vnd do er gleich solche/ *Br.consil.223.incip.lege municipali. n.ult.lib.1.* 25

Nisi se excuset, tunc à pœna excusatur quidem, etiamsi excusatio sit insufficiens, sed iteratò sub pœna citatur

Rutger Ruland.(ubi ita in Camera Imperiali in causa Hohnstein *contra* Bentheim/ *Item in causa* Anhalt *contra* Stolbergk *factum fuisse testatur)de Commissar.part.2.lib.2.c.7.incip.si testes neq veniant.n.10. vers.an autem si tunc se excuset.& seq.*

Et tamen à testimonio ferendo per hoc non liberatur, etiamsi hanc mulctam semel atque iterum solvit 26

Proceß vnd Gerichtsordn. *d.c.22.vers.* er sich dadurch von dem Gezeugnis.

Sed potius pœna illa augeri. 27

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 22. vers.* sondern die straffe nach ermessigung erhöhet/ *Rutger.Ruland. de Commissar. (ubi ita in causa* Eschenaw *contra* Schönbergk/ *fuisse servatum testatur)part.2.lib.2.d. c.7.n.10.vers.secundo si comparere nolit.& seq.*

Vel quis alia arctiori pœna ad hoc compelli potest 28

Proceß vnd Gerichtsordn. *d.c.22. vers.* er auch wol durch andere.

Quemadmodum in Camera contra ejusmodi testem refractarium, & jam in pœnam pecuniariam declaratû, mandata sub pœna banni, ut intra terminum mandato insertum se coram commissario sistat, & testimonium perhibeat, decerni, & eo in contumacia perseverante, ad pœnam banni procedi, testatur 29

Andr.Gail.observ.100.incip.ex communi.n.11.vers. in Camera ad partis producentis, & n.seq. Bernhard. VVurmbser.(ubi ita in Camera in causa Archiepiscopi Moguntinensis contra civitatem Erphortiensem, Item in causa Hall *contra* Spieß/ Schmecker *contra* Melchelburgk/ *& in causa Ducis Brunsvicensis, contra* Sachsen/ Anhalt *& consortes observatum fuisse testatur)lib.1.obser.tit.18.obser.7.incip. ille cui. n.8. & nu.9. Rutger.Ruland.de Commissar. part. 2. lib.2. c.7. num. 10. sub fin. vers. tunc in Camera decernitur, & num.seq.*

Quin imò *Bl. in c. cum super. 2. (ubi hoc notatu dignum dicit) x. de testibus cogend. in princ.* quem sequitur *Joann. de Arnono. singul.96. incip. est citatus. n. un.c. per tot.* dicit, quod supradicta mulcta etiam usque ad pœnam confiscationis bonorum extendi possit, Quod tamen in praxi non servari rectè asserit 30

Prosper. Farinac. in sua Practic. criminal. libr. 3. tit. 8. quæst.78. c. 2. n.38.vers. quod tamen apud nos. fol.596.

Quemadmodum etiam testem per carcerationem ad testificandum cogi non posse rectè statuit 31

Alber. de Malet. tractat. de testibus, cap. 6.(ubi imperitos judices aliter facere testatur)num.56.vers. non tamen sunt testes. Bl. in l. si quando. 19. Cod. de testibus, numer. 2. vers. nota testem non carcerandum. Farinac. d. quæst. 78. c.2. num.40. ibi, sed numquid testes.

Licet

Licet multi contrarium statuant.

Petr. de Bellapertic. in d.l. si quando. 9. C. de testib. n. 3. vers. sed quaeritur. & seq.

32 Nisi testis sit talis, a quo non possit exigi mulcta, nec pignora capi

Farinac. in sua practic. crimin. lib. 3. tit. 8. d. quaest. 78. c. 2. n. 41. in fin. vers. bene verum est, & n. 42.

33 Bene tamen verum est, quod testis refractarie testari recusans, teneatur etiam parti ad damna & interesse

Bl. in l. presbyteri. 8. C. de Episcop. & Cleric. n. 13. vers. probabilius tamen est. Felin. in c. delector. 11. x. de testib. cogend. n. 4. vers. vel teneatur civiliter parti. & vers. seq. Francisc. Curt. Papiens. tract. de testib. concl. 85. n. 32. ibi, adde quod. Tyndar. tract. eod. lib. 1. part. 1. c. 9. incip. sequens erat. n. 6. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. sequitur. 4. n. 6. vers. unde debet damnum. & seq. Jacob Menoch. lib. 2. praesumpt. 55. n. 5. vers. vel etiam puniri potest. Farinac. d. quaest. 78. c. 3. n. 136. Rutger. Ruland. de commissar. part. 2. lib. 2. n. 9.

34 Si tamen interim pendente controversia super testibus ad testificandum cogendis terminus probatorius elabitur, hoc parti non nocet

Felin. in c. licet causam. 9. x. de probat. n. 18. sub fin. vers. limita decimo quarto seu declara. per ea quae supra conclus. 38. n. 31. dixi.

35 Quoniam terminus non currit, ubi disputatur super eo, quod erat expediendum

l. si cum ipse. ff. de excusat. tutor. l. intra utile in pr. ff. de minorib. Natta consil. 172. incip. in causa & quaestione. n. 16. lib. 1. Anton. Tessaur. decis. 20. incip. instantia causarum. n. 6. vers. quia terminus non currit.

36 Quod etiam approbavit & confirmavit

Joannes Georgius Elector Saxoniae in sua Proceß vnd Gerichtsordnung *c.* von denen Zeugen die sich Zeugnis zu geben. *22. post med. vers.* vnd wenn also die Zeugen vngehorsam weren. *pag. 61.*

37 Modò producens debitam diligentiam in cogendis testibus adhibeat, desuper protestetur, & de ejus diligentia ex actis constet

Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c. 22. sub fin. vers.* er aber gleichwol schuldig seyn. *usq. ad fin.*

XLII.

De testibus extraneis & forensibus.

SUMMARIA.

1. *Testes mediatè subjecti quomodo citari possunt.*
2. *Judex causae & testis ordinarius quomodo testes examinare potest.*
3. *Testes sub alterius jurisdictione degentes, quomodo citari & examinari debent, tam in Camera, quam in foro Saxonico. n. 4. 5. 6. 7.*
8. *Testes peregrini, ultramarini, & in longinquis partibus degentes, ut plurimum dolositate & imperitia advocatorum nominari & offerri solent.*
9. *Peregrini testes an admittantur. num. 10. 11. 12, 13.*
14. *Quomodo citantur & examinantur. n. 15 16. 17.*
18. *Juramentum malitiae potest à producente peregrinos testes exigi. & n. 19.*
20. *Et eidem certus terminus ad ejusmodi testimonium reproducendum praefigi.*

NOn rarò fieri experimur, quod etiam testes alterius jurisdictioni subjecti, vel forenses, extranei, peregrini, & ultramarini nominentur & producantur, unde controverti solet, quomodo citari & examinari debeant? 1 Proceß vnd Gerichtsordnung c. 18

Et quidem si testes judici causae mediatè sunt subjecti, tunc potest is, etiam non requisito intermedio vel ordinario judice, eos evocare, veluti Princeps vel Imperator Romanus, seu ejus nomine Camera Imperialis, vel etiam Camerae commissarii Principum, vel aliorum Imperii statuum, vel Principes inferiores, aliive magistratus, suorum Provincialium, vel subditorum, & Nobilium subditos evocant. *Matth. VVesenb. consil. 97. n. 2. part. 2. Gail. observ. 1. num. 16. ibi, nonò fallit. & obser. 93. incip. ad obtinendam. n. 1. & seqq. & obser. 97. (ubi dicit à nonnullis statibus quandoq. contradictum fuisse) incip. quando deputatur. n. 1. & seq. per tot. lib. 1. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 7. n. 36. Andr. Rauchb. (ubi declarationes, & rationes affert, & contraria solvit) quaest. 13. incip. in hac quaestione. n. 11. & seqq. usq. ad n. 41. lib. 1.*

Prout etiam si idem judex causae & testis sit ordinarius, in ejus arbitrio est, an testes ad se evocare, an verò examen eorum aliis delegare velit *per Novell. 60. c. illud. 1. Novell. 90. c. & quoniam. 9. c. 2. de judic. in 6. Clem. un. de offic. delegat. Felin. in c. cum causam. x. de testib. n. 30. Andr. Rauchb. (ubi limitat in criminalibus) dict. quaestion. 13. num. 41. & seq. part. 1.* 2

Si verò testes sunt saltem forenses, & alterius jurisdictioni subjecti, non sunt peregrini, ultramarini, vel in longè remotis locis dissiti, tunc tradunt quidem

Alber. de Males. tract. de testib. c. 60. n. 50. ibi, si verò testes sint, & seq. Joann. Crot. tract. eod. part. 5. num. 9. vers. si autem testes non sint. & seq. 3

quod judex seu commissarius debeat scribere judici illius jurisdictionis, ubi testes degunt, ut eos compellat ad testificandum per

text. in l. judices. C. de fide instrum.

Cujus opinionis etiam fuit *Matth. Coler. de processu execut. part. 3. cap. 7. num 37. ibi, est autem forum. & seq. qui post Oldr. consil. 88. incip. tertiò quaeritur de tali, num. 2. vers. non tamen ergo quin sit. & seq. Bart. Socin. consil. 167. incip. non inutilis quaestio. num. 19. volum. 2. Petr. Rebuff. ad ordin. regni Gall. tom. 2. tit. de literis requisitoriis in praefat. n. 1.* talem formam in alieno territorio citandi sive testes, sive alias personas tradit, ut videlicet judex citans mittat literas rogatorias judici alterius provinciae, cui subjicitur immediatè testis, in quibus petat, ut judex requisitus subsidiariè vel permittat citationis executionem fieri in loco sui territorii, vel ipse saltem testem ad praefixum terminum, qui in edicto citatorio continetur, moneri ad comparitionem curet, offerendo se in simili casu facturum paria. 4

Quem-

5 Quemadmodum etiam in Camera servatur, si testes immediate Imperio subjecti & citati comparere, & coram judice vel commissario testimonium exhibere nolint, quod judex ille Cameram tanquam superiorem adire, & per viam supplicationis mandatum pœnale contra illos testes ad testificandum petere debeat, quod ei etiam decernitur, teste

Andr. Gail. (ubi ita in Camera in causa Nicolai Stadler contra Nicolaum Jarheim 19. Febr. Anno 1558. Item in causa Annæ Riebhain contra Hieronymum Fuchtern 3. Jul. Anno 1563. Item in causa Johannis Prossen contra Philippum à Gemmingen 7. Septemb. Anno 1564. factum fuisse testatur) obser. 98. incip. quando deputatur n. 1. vers. quare tali casu, & seq. lib. 1. VVurmbser. (ubi ita in Camera in causa Bolwein contra Ruppeln 3. Julii Anno 1563. & in causa Rietheim contra Rechberg. Item in causa Hilbut contra Joannem Voigt Anno 1564. observatum refert) lib. 1. obser. tit. 18. obser. 7. incip. illectui. n. 10. & n. seq. quos sequitur Rutger Ruland. de commiß. part. 2. lib. 2. c. 7. incip. si testes neq; veniant. n. 11. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 13. incip. in hoc quæstione. n. 8. & seq.

6 Alii verò tradunt, quod commissarius ad instantiam partis producentis transmissis articulis, nominibus testium, & interrogatoriis judicem illius jurisdictionis, sub qua testes degunt, per literas imploratorias mutuivè compulsus, ut vocant, vulgo Compaßbrieffe / requirat, & petat ut is vice sua testes recipere, diligenter examinare, & eorum depositiones obsignatas transmittere velit.

Joan. Ferrar. Montan. in suo proceß. lib. 2. c. 6. incip. non minus frequentatur. col. ult. vers. idem respondemus de eo teste, pag. 109. Justus Reuber. tract. de testib. part. 2. n. 210. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæst. 13. n. 10. ibi, vel quod hodie Francisc. Marti. decis. 137. quæritur quando. n. 1. & seqq. per tot. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. qualiter. 3. n. 15. & seq.

7 Qui stylus etiam hactenus in nostro foro observatus, hodie novissimè est approbatus & confirmatus à Joanne Georgio Electore Saxoniæ,

in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von den außländischen Zeugen / 23. post princ.

hisce verbis disponente, Daß Zeugführer vmb Compaßbrieffe ansuchen / dieselbe jhme auch hierauff mitgetheilet / die Beweisungs Articel sampt der Zeugen Namen vnd Fragstücken eingeschlossen / dem Richter / darunter die Zeugen gesessen / vberschickt / vnd nach verhörung derselben jhre Aussage verschlossen wiederumb eingebracht werden sollen.

8 Si verò testes planè peregrini, ultra marini & in longinquis partibus degentes, (vulgo außländische weit entsessene Zeugen:) producantur, quos ut plurimum Advocati dolositate, & imperitia nescientes aliter partes juvare, & causam protrahere, nominare, & ad eos vel extra provinciam producendos, dilationes juris petere consueverunt, ut non tàm verè, quam eleganter dicit

Gl. in c. statutum. sub fin. §. pro ferendo quoq; testimonio. verb expensas in pr. tit. de rescript. n. 6.

9 Videtur dicendum quod illi tanquam ignoti, & partes non cognoscentes non admittantur,

per text. in l. ult §. sin autem dubius. 2. sub fin. vers. testibus videlicet assumendis, qui heredem cognoscant. C. de jure deliber. Novell. de heredit. & falcid. 1. c. hinc nobis. 2. §. 1. vers. si vero absint. Nov. de instrumentor. cautel. & fid. 73. c. oportet. v. 8. vers. testes non ignotos contrahentibus. & seq. Novell. de testibus. 90. c. sancimus. 10. si vero ignoti. 1. & c. seq. Bl. in rubr. C. de fide instrument. col. 3. n. 21. ibi. & ita dicitur in teste. Francisc. Parcellin. (ubi notabilem casum recenset) tract. de inventar. confect. c. 2. num. 8. ibi, octavo requiritur etiam.

Quemadmodum de hoc specialem ordinationem Ludov. 12. in Regno Franciæ extare testatur 10

Nicol. Boer. decis. 118. incip. & præsuppono. num. 4. vers. sed nostra regni lex & seq.

Aliter sentit *Gl. in l. testium. 3. §. ideoq; verb. quanta. vers. sed hoc puto. ff. de testibus. Bl. in ead l. §. tu magis. n. 1. ibi. an autem debeat, & seq.* qui distinguit inter actionem personalem, & realem, ita, ut priori casu testes ignoti & peregrini non admittantur, secus in posteriori casu. 11

Aliter item sentit *gl. in d. l. ult. §. sin autem dubius. 2. verb. cognoscant, C. de jure deliber.* qui dicit, quod ignoti vel extranei quidem testes admittantur, nisi in tribus casibus, puta, ubi imperitus contrahit in scriptis, & in inventarii confectione, & ubi non fit instrumentum, sed probatio per testes fieri debet. 12

Econtra verò quod peregrini & ignoti testes indistinctè admittantur, tradit 13

Nicol. Boer. decis. 118. incip. & præsuppono aliam. n. 4. in princ.

cujus assertio stabilitur non solùm in *l. testium. 3. §. testes non temerè. 6. ff. de testibus*, sed etiam *in d. Novell. de testib. 90. c. sancimus. 1. §. 1.* ubi verbis disertis dicitur, quod ignoti admittantur, sed eorum dictis non credatur, si variare, & corrupti deponere præsumantur, nisi verberibus subjiciantur.

Nec movent textus. *in l. ult. §. sin autem dubius. 2. C. de jure deliber. Nov. 1. c. 2. §. 1. Novell. 73. c. 8.* in contrarium allegati; Quia loquuntur de casibus specialibus, puta inventarii vel instrumenti confectione.

Gl. in d. l. ult. §. sin autem dubius. verb. cognoscant. post princ. Jason. in l. scimus. ult. in princ. C. de jure deliber. n. 4. sub fin. vers. nonò requiritur. & seq.

Ergo universaliter ad omnes testes extendi non possunt.

l. quod vers. 14. & seq. ff. de legib.

Ut tamen hoc in casu malitiæ & dolositati Advocatorum causas in infinitum protrahere laborantium obvietur, tunc 14

Gl. in c. in statutum. §. pro ferendo quoq; testimonio verb. expensas. sub fin. vers. bodie puto melius. tit. de rescriptis. in 6.

hanc tradit cautelam, si pars dicit se habere testes ultramarinos, quod judex dicat paratus sum illos citare & expectare, sed tu depone salarium pro expensis testis in eundo, stando, quod si facere nolit, causam non differat.

Tutius tamen est, si hoc in casu idem processus servetur, & judex illius loci, ubi testes degunt, per literas imploratorias, mutuivè compulsus Compaßbrieffe / requiratur, ut is testes 15

ſtes coram ſe recipere, fideliter examinare, & depoſitiones eorum ad locum judicii remittere velit.

per text. clar. & manifeſt. in c. conſtitutus. 3. ſub fin. verſ. præterea quia difficile x. de fidejuſſor.

16 A qua ſententia non alienus etiam eſſe videtur

Jaſon in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 208. verſ. puta quia teſtis erat in partibus. n. 209. & ſeq.

17 Quam etiam verbis diſertis approbavit & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxon. *in ſua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von den außländiſchen Zeugen. *23. verſ.* dabey aber auch alle. *uſq. ad fin. pag. 62.*

18 Si tamen præſumptio eſt contra producentem, quod ejuſmodi peregrinos & ultramarinos teſtes negotium protelandi cauſâ producat, poteſt ab eo juramentum malitiæ exigi, ut in ſpecie tradit

Gl. in c. ſtatutum. §. pro ſ rendo quoq. teſtimonio verb. expenſas. verſ. poterat judex, ſi de malit. a præſumebat. tit. de reſcript. in 6.

19 Et approbat & confirmat Joan. Georg. Elector Saxon. *in ſua* Proceß vnd Gerichtsordn *d. c.* von den außländiſchen Zeugen. *23. ſub fin. verſ.* do auch ſolches vermercket *pag. 62.*

20 Et eidem certus terminus ad reproducendas ejuſmodi diſpoſitiones teſtium præfigi, quo elapſo, is amplius non audiatur.

Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c. 23. in fin. verſ.* vnd zu einbringung ſolches Zeugnis eine gewiſſe zeit beſtimmen.

XLIII.

De inſtrumentis, & literariis documentis.

SUMMARIA.

1. *Quæ dicta ſunt de teſtium nominibus, intra terminum probatorium offerendis, etiam obtinent in inſtrumentis, n. 2. 3. 4. 5. 7. 17. 18. 19.*
6. *Inſtrumentorum appellatione, an etiam contineantur privatæ ſcripturæ.*
8. *Intra quod tempus debent produci originalia.*
9. *Quid iuris in termino dato ad edendum, & allegandum.*
10. *Si propter periculum, vel alias juſtas cauſas originalia produci non poſſint, tunc qualificatæ perſonæ debent mitti ad locum, ubi originalia extant, ut videant, & judici referant.*
11. *Coram Notario itemq. coram conſultore an inſtrumenta produci poſſint. n. 12.*
13. *Si quis intra terminum inſtrumentum ſe ad aliud referens tantum produxit, an termino probatorio ſatisfeciſſe dicatur, & an hoc inſtrumentum probet. num. 14. 15. & 16*
20. *Qui inſtrumenta producit, an omnia contenta in iis fateri cenſeatur, ita, ut tàm pro adverſa parte, quam producente probent.*
21. *Proteſtatio illa advocatis uſitata ſe velle inſtrumentis tantum uti, quatenus pro ſe faciant, an valeat. n. 22.*
23. *Si quis inſtrumentum propter aliquas cauſas in publico oſtendere, & manifeſtare nolit, an poteſt hoc judici in ſecreto in Camerâ ad ejus informationem oſtendere.*
24. *Integrum inſtrumentum an edi debeat, an verò ſufficiat, ſi pars ejuſdem tantum producatur.*
25. *Copia inſtrumentorum an edi debeat parti, & cujus impenſis. n. 26.*
27. *Protocollum inſtrumenti an etiam debeat produci.*
28. *Copiæ inſtrumentorum, an tantum quoad ſenſum, an vero de verbo ad verbum deſcribi, & exhiberi debent.*
29. *Ante litem conteſtatam an & quando inſtrumenta producere, & ſuper iis cognoſcere liceat. n. 30. & ſqq. uſq. ad n. 49.*
50. *Doctores juris an poſſint conficere inſtrumenta.*
51. *Clerici inſtrumenta conficere poſſunt.*

Quæ hactenùs dicta ſunt de teſtium nominibus intra terminum probatorium offerendis, ea omnia etiam obtinent, & locum habent in inſtrumentis, & literariis documentis, quod ea etiam intra terminum probatorium produci, in certos articulos probatorios redigi, & eorum tenor induci debeat, ut ſupra *in concluſ. 38. de termino probatorio n. 71.* dixi. 1

Novell. Elector. Auguſti part. 1. Conſt. 17. Die Proceſſ vnd. c. 24.

Quod etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in ſua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von den brieflichen Vrkunden. *24. in pr.*

Adeo, ut hoc termino, utpote peremptorio, elapſo, poſtea amplius non admittantur, *ſupra d. concluſ. 38. n. 75. & ſeq.* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 24. verſ.* weil auch derſelbe *terminus. pag. 65.* 2

Etiamſi terminus productionis nondum fuerit probatus, Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c. 24. verſ.* wenn gleich der *terminus productionis* noch nicht. 3

Vel producens de pluribus documentis producendis proteſtatus fuerit, *ut ſupra concluſ. 38. n. 46. & ſeq* dixi. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 24. verſ.* vnd es jhme innerhalb der Sächſiſchen friſt. 4

Niſi producens documenta nonnulla ante non habuerit, ſed poſt terminum demùm elapſum invenerit, hocq; juramento confirmaverit, *ut ſupra concluſ. 38. n. 93. 94. & ſq* dixi. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 24. poſt pr. verſ.* es were denn ſach. *& ſeq.* 5

Sed dubitatur, an inſtrumentorum, ſeu literariorum documentorum appellatione, etiam contineantur privatæ ſcripturæ, ita, ſi certus terminus (ut in foro Saxon.) detur ad producenda inſtrumenta, ut ille terminus etiam includat productionem privatarum ſcriptu- 6

rarum, & post illum terminum elapsum ejusmodi scripturæ non possint produci? Dicendum videtur quod Non. *per text. in l.1. in pr. C. de jurejur. propter calumn. dando.*

Ubi instrumenta & privatæ scripturæ ab invicem separantur.

Et ita concludit *Gl. in d. l. 1. vers. literas. C. de jurejur. propter calum. dand. Felin. in rubr. x. de fide instrum. n. ult. ibi, appellatione instrumenti in statutis. Joach. Mynſ. eod. n. 5. 6. 7. & 8. VVesenb. in comm. ff. eod. n. 1. sub fin.*

Contrarium tamen veriùs est. Quia instrumentum ideò sic appellatur, quod per illud instruatur causa.

l. 1. ff. de fide instrum. Bl. in d. l. 1. C. de jurejur. propt. calumn. dando. n. 5. vers. in contrarium facit. Pract. Papiens. in forma product. instrum. §. exhibens & producens. n. 2. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. instrumentum est scriptura. post princ. vers. dictum est autem instrumentum. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 321. in med. vers. quia verbum instrumentorum.

Privata autem scriptura etiam instruit causam.

Deinde, *per text. in l. instrumenta 5. C. de probat.*

Tertiò, quia licet secundùm usum loquendi privata scriptura non sit instrumentum de quo accipiendus est. *text. in d. l. 1. C. de jurejur. propter cal. dando.*

Secundùm propriam significationem tamen, quæ assumitur ex allusione vocabuli, scriptura privata est etiam instrumentum, quia instruit causam.

Br. in d. l. 1. C. de jurejur. propter calum. n. 2. vers. solutio secundùm propriam. Bl. eod. n. 5. vers. secundùm propriam significationem.

In statutis autem proprietas verborum magis attenditur, quàm communis usus loquendi. *Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probation. c. 8. de instrum. producti. n. 4. in med.*

Quartò, hæc opinio vel maximè locum habet in foro Saxonico: *per Constit. Electoral. part. 1. constit. 17.* ubi non dicitur de instrumentis, sed concipitur de literariis documentis. Sub horum appellatione autem etiam contineri scripturas privatas, nemo est, qui dubitat.

l. 4. ff. de pignor. l. 10. & auth. seq. C. de fide instrum.

Et ita in terminis concludunt: *Dan. Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 17. n. 2. Rotschutz in suo processu part. 1. art. 32. num. 4. Masverus in addit. ad Tract. Papiens. d. §. exhibens & producens. sub lit. A. incip. appellatione. adde quod instrumentorum appellatione. Johan. Goddæus ad l. cognoscere. 65. ff. de V. S. n. 2. Jason. in repet. l. admonend. 31. ff. de jurejur. n. 352. Br. in d. l. 1. C. de jurejur. propter calum. dand. n. 2. vers. in contrarium facit, quia instrumentum. Bl. eod. n. 5. in med. vers. in contrarium facit. & n. 6. ibi, juxta hoc quæro nunquid terminus datus ad producendum instrumenta. Paul. de Castr. eod. n. 5. vers. contrarium. Tiraq. de retract. ut. 1. §. 2. gl. 1. n. 10. post pr. Roman. consil. 23. incip. nescio quid dubitationis. nu. 7. Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 41. n. 8.*

7 Quemadmodum autem (ut superiùs dixi) in productione testium non necesse est, ut testes realiter intra terminum probatorium producantur, sed sufficit, si nomina testium tantùm offerantur, testes autem post terminum elapsum producantur: Ita etiam in documentis literariis necesse non est, ut intra terminum probatorium ipsa documenta originalia producantur, & recognoscantur, sed sufficit, si copiæ tantùm eorum intra terminum exhibeantur, originalia verò post terminum demùm producantur.

text. expr. in Novell. Elect. Aug. part. 1. constit. 17. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 11. n. 1. & seqq. & tom. 2. part. 3. quæst. 16. per tot. Daniel Moller. ad d. constit. 17. n. 3. Rotschutz in suo process. d. part. 1. art. 32. num. 3. Modestin. Pistor. vol. 1. consil. 68. incip. aus den vbersendten actis. n. 13. Coler. de process. exec. part. 3. c. 1. n. 47 & seqq. Felin. in c. licet causam. 9. x. de probat. col. 12. num. 18. vers. limita quintò. Aym. Cravett. de antiquit. tempor. part. 1. §. quæritur etiam in hac materia. n. 10. Bl. in c. 1. x. de fide instrumentorum.

Quod etiam novissimè repetiit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von den brieflichen Vrkunden. *24. col. 2. vers.* deßgleichen wenn einer. *pag. 64.*

Tempus autem intra quod elapso termino originalia debent produci, de jure Saxon. certum non est præfixum. Cæterùm idem tempus hoc in casu observandum censemus, quod supra de testibus producendis diximus, quod scil. ante publicatas attestationes originalia producantur, quod secus est de jure communi, ubi instrumenta usq; ad conclusionem causæ producere liceat, ut supra in conclusione de termino probatorio, intra quem probationes produci debent. *38. n. 88. & seqq.* dictum est. 8

Et hæc verissima sunt de termino probatorio, Secus autem est, si terminus datur ad allegandum, & edendum jura & instrumenta, tunc enim hic terminus non est peremptorius, sed quis nihilominus post terminum auditur, nisi jus partis sit deterius effectum. 9

Elegant. Modest. Pistor. d. vol. 1. consil. 68. aus den vbersendten *actis. n. 3. 4. & seqq. Br. in l. cessante. 2. C. quomodo & quando judex sententiam proferre debet. nu. 6. vers. quædam est dilatio, quæ datur ad allegandum.*

Si tamen pars producens instrumentorum copias, habeat justas causas, ob quas in termino originalia producere non possit, vel possit quidem, sed ei ob aliquod periculum non utile sit, tunc possunt sufficientes, & qualificatæ personæ mitti ad locum archivi, vel ubi originalia existunt, ut videant originalia, & eorum effectum referant judici, vel potest pars adversa ad illum locum remitti, ut ibi originalia recognoscat, ut tradit 10

Eleganter Rutger. Ruland. part. 2. de commiss. lib. 5. c. 10. num. 2. & seqq. Br. in l. prætor ait. 4. §. sed hoc est. ult. ff. de edend. num. un. Jason. eod. §. si etiam. n. 8. Gail. lib. 1. observ. 96. incip. judex potest committere. n. 3. & seq.

Veluti etiam infrà *in seq. conclus. num. 3. & seqq.* latiùs dicetur.

Debent autem instrumenta, & documenta literaria produci coram ipso judice, non corā Notario: Quia probationes & fides ipsi judici, non verò Notario vel tabellioni fieri debet. 11

l. jube-

l. jubemus. 41. C. de liber. causâ. l. instar. 2. C. de jure fiſci. l. quingenta. 12. in fin. ff. de probat. l. is apud quem. 2. C. de edendo.

Deindè, quia officium Notarii eſt ſcribere ea, quæ coram judice expediuntur, non autem recipere inſtrumenta, & ideò Notarius in judiciis adhibetur, ut is teſtari poſſit de productione inſtrumentorum, & aliis rebus coram judice factis, ne judex ipſe in his rebus coram ſe geſtis, tanquam in propria cauſa teſtimonium dicat. *text. expr. in l. quoniam contra. 11. x. de probation.*

Si autem inſtrumenta coram Notario producerentur, Notarius ipſe teſtaretur de productione coram ſe factâ, quod eſt contra. *d. c. quoniam contra. 11.*

Tertiò, quia in productione inſtrumentorum requiritur cauſæ cognitio, cum inſtrumenta produci debent parte præſente, & vocatâ ad inſtar receptionis teſtium, *l. judices. 18. C. de fide inſtrum.*

Notarius autem cauſæ cognitionem non habet. Et ita concludunt:

Mynſing. in d. c. quoniam contra. 11. n. 194. & ſeq. Alex. in addit. ad Br. in l. eos. 6. §. ſuper his. 3. C. de appellat. ſub num. 3. lit. B. incip. fieri coram Notariis. Nicol. Boër. deciſ. 258. num. 3. Bl. in auth. quæ ſupplicatio, C. de precib. Imper. offer. num. 1. verſ. quod non credo verum, & in l. judices. 18. C. de fide inſtrument. num. 3. ſub fin. verſ. quæro nunquid illa commiſſio. & num. ſeq. & in l. nec honore. 7. Cod. de Epiſc. & Cleric. num. 2. & 3. & eleganter in l. hac conſultiſſimâ. 21. §. ſi quis autem. Cod. de teſtamentis. num. 8. ibi, quid in inſtrumentis.

Diſſentit *Panorm. in d. c. quoniam contra. 11. x. de probat. Br. in l. ſi finita. 15. §. Julianus. ff. de damno infect. n. 19. verſ. puto quod ſic. & in d. auth. ſupplicatio. C. de precibus Imper. offer. n. 1. in pr. & in d. l. eos. 6. §. ſuper his. 3. C. de appellat. num. 3. verſ. item nota ex hac lege.*

12 Prout nec coram conſultore produci poſſunt, & ideò ſi princeps per conſultationem adeatur, coram eo probationes fieri, vel inſtrumenta produci non poſſunt.

Bl. in l. cum à nobis. 5. C. de dilat. n. ult. ibi, ultimò inducitur hæc lex. Br. ibid. n. un.

13 Sed quæritur, ſi quis intra terminum copiam alicujus inſtrumenti, ad aliud inſtrumentum ſe referentis, vel de alio inſtrumento mentionem facientis, producat, puta, inſtrumentum inter alia venditionis etiam cujuſdam mentionem faciens, refert ſe ad aliud inſtrumentum tempore venditionis ſuper eâ factum, vermöge einer damals darüber auffgerichten Verſchreibung. Poſt terminum autem originale inſtrumenti ad aliud ſe referentis producitur, ſed inſtrumentum relatum prius non fuit productum, an ſatisfactum ſit termino probatorio, & per inſtrumentum referens venditio probata? Breviter dicendo concludo, quoad terminum probatorium, eidem ſatisfactum eſſe, per ejuſmodi productionem, ita, ut producens non ſit privandus facultate probandi, etiamſi poſt terminum elapſum cogatur etiam inſtrumenti relati originale edere, & producere, quoniam probatorio termino non excidat is, qui ſuam diligentiam adhibuit, & intra terminum aliquid fecit, licet non legitimè & ſufficienter, ut pulchrè demonſtrat

Modeſt. Piſtor. vol. 1. d. conſil. 68. incip. aus den ůberſendeten *actis. n. 19. in med. n. 20. 21. & n. 22.*

Ad probationem verò quod attinet, dico ejuſmodi inſtrumentum referens ſe ad aliud omninò inter eaſdem perſonas, inter quas confectum eſt, probare abſque relati productione.

l. optimam. 14. in med. C. de contrah. & committ. ſtipulat. Lanfr. in c. quoniam. x. de probat. c. de inſtrum. product. 8. n. 24. ibi, modò quæro pone.

Secus autem eſt inter alias perſonas, tunc abſque relati productione non probat, niſi referens ſe ad aliud in ſe contineat claram facti narrationem in inſtrumento relato contentam. 14

auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo. Nov. 119. c. & hoc inſuper. 4. ult. ff. de probation. elegant. Bl. in d. auth. ſi quis in aliquo (ubi ampliat. & limitat.) n. 7. & num. ſeqq. Jaſon. eod. n. 7. & n. 9. Speculat. lib. 2. part. 2. tit. de inſtrument. editione. §. reſtat videre, col. 16. num. 43. ibi, quid ſi in aliquo inſtrumento continetur. & ibid. in addit. Johan. Andr. lit. D. pulcrè. Daniel Moller. ad Conſtit. Saxon. part. 1. conſtit. 17. n. 3. verſ. ſed quæſtionis eſt. n. 4. & ſeqq. & lib. 5. ſemeſtr. c. 84. num. 1. & ſeqq. Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part. 3. c. 1. n. 56. & ſeqq. Cujac. in expoſ. d. Nov. 119. poſt pr. verſ. tertium caput eſt. Felin. in c. ex epiſtola verbis. 1. (ubi limitationes affert) x. de probat. n. 26. 27. & 28. Lanfr. in c. quoniam. x. eod. c. de inſtrument. product. 8. n. 25. ibi, quæro pone aliquis in libello. Br. in d. auth. ſi quis in aliquo. n. 11. Alex. de Imol. in l. ſciendum. 30. ff. de V. O. num. 9. Angel. in d. Nov. 119. c. & hoc inſuper. 4. num. 3. Rutger. Ruland. tract. de commiſſar. part. 2. lib. 5. c. 31. num. 3. & ſeq. Tuſch. (ubi ampliat & limitat) tom. 6. pract. concluſ. lit. R. verb. relatio. concluſ. 128. n. 1. & ſeqq. per tot.

Vel niſi inſtrumentum, ſe ad aliud referens, ſit confectum à Principe, tunc enim non ſolùm inter contrahentes, ſed etiam quoad alios abſque relati productione plenè probat. 15

c. ad audientiam. ext. de præſcript. elegant. Coler. conſil. 30. incip. illuſtris & generoſus, numer. 79. & ſeqq. num. 93. & ſeq. volum. 1. Jaſon in d. auth. ſi quis in aliquo. C. de edendo. num. 9. in med. verſ. item limita in ſcriptura principis. Gloſſ. in c. ſi Romanorum, diſtinct. 19.

Vel niſi Vaſallus inſtrumentum inveſtituræ ad alias literas ſeſe referens producat, tunc enim etiam abſque productione literarum relatarum inveſtitura probat. 16

pulchrè Coler. d. conſil. 30. incip. illuſtris & generoſus. n. 234. & n. ſeqq. vol. 1. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de feudis. §. ſic ergo. 1. n. 3. ibi, pone verò ſi feudum. & ibid. in addit. Joan. Andr. (ubi rationes affert) ſub lit. B. incip. inſtrumentum. verſ. & an vaſallus neceſſe habeat primam inveſtituram oſtendere.

Plures caſus, ubi referens ſine relato probat, vide eleganter apud *Jaſon. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. in 1. lectur. n. 29. num. 30. & ſeqq. Tuſch. tom. 6. verb. relatum. concluſ. 128. n. 1. & ſeqq.* 17

Amplius quæritur, ſi quis in articulis probatoriis ante terminum elapſum oblatis ſe ad aliquod inſtrumentum commune, quod pe-

nes adversam partem est, referat, copiam autem ejusdem non producat, sed tantùm petat, ut judex adversę parti injungat, ut illud instrumentum in termino producat, & recognoscat, quod tamen adversa pars facere detrectat, multaq; effugia litis protrahendæ causâ quærit, pars verò producens hoc subolens, & ejus malitiosis effugiis prævenire volens ex archivo publico, vel Notarii protocollo, vel aliundè instrumentum illud sibi sub publico sigillo, & formâ authenticâ communicari curavit, & in termino recognitionis producit, illudque à parte adversa recognosci petit, an audiri debeat, & illud instrumentum probet? Videtur dicendum quod NON. Tùm, quia copia illius instrumenti ante terminum non est oblata, quod tamen omnium maximè est necessarium, *ut supra num.6.dixi.* Tùm, quia pars producens in conquirendo & comparando instrumento suam diligentiam non adhibuit, quod tamen etiam requiritur, *Novell. Elector. August. part. 1. constit.16. sub fin.princ. junct.constit.17.* Tùm, quia si aliter diceremus, sequeretur, quòd sufficeret, si intra terminum fieret verbalis productio instrumenti, dummodò realis post terminum sequatur.

18 Posterius autem falsum esse, & si ex forma statuti certus terminus detur productioni instrumentorum, verbalem productionem ante terminum non sufficere latè probat:

Aym. Gravett. in tractatu de antiquitat. tempor. part.1.§. quæritur etiam in hac materia.num.6.in pr. & vers. sed contrarium, & melius decidit n.7. n.8.n.9. & n.seq

19 His tamen & similibus non obstantibus contrarium *Wittenbergenses Anno 1604. ad consultationem* W. H. responderunt, hisce fortasse moti rationibus, quod probationes sint ampliandæ, & non coangustandæ, *ut supra conclus. 38. num. 84. ostendi.* Deindè, quia Constitutio Saxonica est à jure communi exorbitans; Ideoque quantum fieri potest, restringenda, *per jura notissima.* Ulterius, quia quod pars producens ex archivo publico, vel protocollo Notarii sibi exemplum instrumenti vel obligationis sub forma authentica fieri curavit, ad hoc non astringebatur, sed potuit potius viâ juris contra partem adversam procedere, & urgere, ut is instrumentum ederet, quod igitur hos circuitus evitare, & litium abbreviandarum causâ aliunde instrumentum comparare maluerit, per hoc potiùs favore, quàm odio dignus erit.

Atque hoc etiam approbasse, & confirmasse videtur Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von den brieflichen Vrkunden. *24. colum. 1. vers.* es were denn sach. *& seq.*

Nec movet prima ratio; Quia ea procedit eo in casu, ubi producens instrumentum habet in sua potestate, tunc rectè copiam ante terminum offerre debet; Secus est in casu nostro. Minus movet secunda ratio; Quia diligentia non in eo consistit, ut ante terminum copiæ instrumentorum offerantur, vel nomina testium exhibeantur, sed in eo, ut post articulos probatorios intra terminum oblatos, pars producens in sollicitando apud judicem, & terminum productionis & recognitionis impetrando suam diligentiam adhibeat, quod fieri potest, etiamsi nullæ copiæ fuerint oblatæ. Deinde pars producens satis diligentiam suam adhibuisse videtur, quod se ad instrumentum apud partem adversam existens retulerit, & illud ab eâ edi & recognosci petierit. Parùm etiam urget ultima ratio; Præterquam enim quod directò contrarium statuat, & hoc in casu verbalem productionem sufficere statuat,

Paul.de Castr.consil.247.incip. in causa quæ vertitur.n.1.& seq.lib.1. Consult.Constit.Saxon.tom.2.part. 3.quæst.16. in med. vers. & facit, quia sufficit. & seq. usq; ad fin.

illa ratio etiam locum habere potest, si quis instrumentum penes se habeat, ita ut copiam offerre possit, quod non est in casu nostro.

Observandum autem est, quod is, qui instrumenta producit, omnia contenta in instrumentis fateri censeatur, instrumentaq; tantam fidem in favorem partis adversæ, quantam in favorem ipsius producentis, faciant. 20

Dan. Moller.lib.1. semestr.c.22. (ubi limitationes) n.1.& seqq. Matth.Coler.de proceß.exec.part.3.c.8.n. 62. & in c. cum venerabilis.6.x. de except.n.13. n.28. & seqq. Cavalc.decis.1. n.24.vers. quia producta fuit. & seq.part. 1. Pract. Papiens. in forma productionis instrumentor.§.in illis passibus.n.1.Jason.in d.l.1.§.editiones.ff.de edend.n.11.12.13.14.15.16.& seq.& in l.si cui servi.52.§. si à filio.1.ff.de legat.1.n.ult.Br.in l.post legatum.5.ff.de his quibus ut indig.n.13.Beust.ad l.admonendi.31.ff.de jurejur.n.766.elegant.Menoch.(ubi ampliationes, & limitationes) libr. 2. præsumpt. 45. n.1.& seqq. Panorm. in c.cùm venerabilis.6.x. de except.n.31.Felin.ibid.n.22.Paul.de Castr.in l.1.§.editiones.ff.de edend. n.7.in pr.

Imò producens instrumentum videtur fateri in eo esse omnia vera, non solùm quoad ea, quæ ibi principaliter disponuntur, sed etiam quoad dicta incidenter, & enunciative, *elegant. Fulv. Pacian.lib.1. de probation.c.17.incip. quæro igitur. n.24.*

Sed quæritur, an protestatio illa advocatis, & procuratoribus instrumenta, vel quamlibet aliam scripturam producentibus usitata, se velle illis uti, si, & quantum pro cliente suo faciant, nec aliter, &c. sit relevans, & protestantibus prosit? Quod negatur; Quia hoc non dependet ex potestate protestantis. 21

Jason. in l. non solùm.8. §. morte.6.ff. de novi oper. nunciat.n.26. post pr.

Deinde, quia instrumenta producta sunt individua, & communia; Individua autem & communia pro parte approbari, & pro parte reprobari & rejici non possunt.

Et ita in terminis concludunt:

Jacob.Scholt. in suis quæst.quæst.42.n.21.elegant. Beust.ad.d.l.admonendi.31.n.767.& seqq. Rutger.Ruland.tract.de commiß.part.2. lib.5.c.32.n.13. Jason.in l.1. §. editiones.2. ff. de edend.n.18.& seqq.& in l. non solùm.8.§.morte.6.ff.de nov.oper.nunc.n.26.v.secundo ad istam regulam adde. & in l. edita.3. C.de edendo. n.42.Gl. in d.l.1.§.editiones.2.Paul.de Castr.(ubi hoc

dictum

dictum singulare reputat) ibid. n. 7. ver. sed quid si dico. & consil. 81. incip. in causa Sylvestri. col. 2. Masver. in addit. ad Pract. Papiens. in d. forma productionis instrumentorum. §. in illis passib. adde Romanum, Magon. decis. Lucensi. 35. incip. causa ista. n. 10. ibi, licet cum protestatione in parte. Ludov. Roman. consil. 433. n. 11. vers. adeò ut si protestetur. & seq. Petr. Heig. quæst. 4. incip. licet Sapientis. num. 35. lib. 2. Felin. in c. cum venerabilis. 6. x. de except n. 23. post pr. & in c. ex epistolæ verbis. 1. x. de probat. n. 9. in med. vers. & hoc habet locum, etiamsi reus producens. Dec. in l. ult. C. de edend. n. 26. Bl. in l. un. C. ut quæ desunt advoc. à judic. suppl. num 5. Br. in l. Aurelius. 28. §. idem quæsit. si tutor. 14. ff. de liber. legat. n. 1. vers. quæro producto uno instrumento, & n. seq.

Quamvis directè contrarium velint: *Daniel Moller. (ubi crebrius hoc ita receptum testatur) lib. 1. semest. c. 22. n. ult. & ad Constit. Saxon. part. 1. const. 17. num. 11. Pract. Papiens. in formâ productionis instrumentorum. §. in illis passib. num. 2. Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 3. c. 8. num. 62. & seq. & ad d. c. cum venerabilis. 6. x. de except. num. 25. Dec. ibid. num. 22. sub fin. Gravetta de antiquit. tempor. part. 1. §. viso de verbis enunciativis, num. 72. (ubi limitat) num. 73. & seqq. usq; ad fin. Jacob. Menoch. de præsumpt. d. lib. 2. præsumpt. 45. num. 21. Specul. tit. de instrument. edit. §. videndum est. 6. num. 12. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 27. num. 6. Felin. (sibi contrarius) in c. scripta. 2. x. de fide instrum. n. 25. sub fin.*

22 Posito tamen, sed citra veritatis præjudicium non concesso, quod contraria opinio in præced. quæst. verior sit: Ea tamen multas limitationes recipit, de quibus videatur.

Pract. Papiens. d. §. in illis passibus, num. 2. Jason. d. l. §. editiones. 2. num. 18. & seqq. d. l. non solùm. 8. §. morte. 6. num. 26. d. l. edita. 3. num. 42. Bl. in d. l. un. num. 5. Rutger. Ruland. d. part. 2. de commissar. lib. 5. c. 32. num. 18. in med. vers. aut pars contradicit protestationi. Gravett. d. §. viso de verbis enunciativis. nu. 81. & seqq.

23 Amplius dubitari potest, si quis instrumentum in judicio propter aliquam causam, quia forte in eo aliquid arcani continetur, producere, & parti adversæ manifestare nolit, an possit hoc judici in Camerâ secretò ad ejus informationem, & instructionem ostendere? Quod affirmatur.

per text. in c. accepimus. 4. x. de fide instrum. Paul. de Castr. in d. l. 1. §. editiones. 2. ff. de edendo. num. 8. ubi, nota etiam istam, quem sequitur Jason. eod. n. 19. vers. quintò istam gl. dum dicit.

24 Si tamen in instrumento quædam continentur, quæ pro parte adversa facere videntur, & pars producens veretur, ne adversarius instrumento producto etiam in sui favorem contra producentem utatur, tunc producens non tenetur integrum instrumentum producere, sed sufficit, si tantùm partem ejus, quæ pro se facere videtur, originaliter producat.

Veluti ita in supremo judicio Appellationum Dresdens. in causa Philip Landgrafens Widwen und Kinder/ Klägern und producenten an einem/ contra Nickel Knawern und seinem Eheweibe am andern theil/ *2. Decembr. Anno 1646.* fuit judicatum.

per text. expr. in l. argentarius. 10. §. edit. 2. ff. de edend. l. ex convent. 11. C. de pact. text. eleg. in c. contingit. 5. x. de fide instrum. Pract. Papiens. in forma petendi copiam instrum. §. cum anno, mense. n. 18. Rutg. Ruland. tract. de commiss. lib. 5. part. 2. c. 32. n. 1. & seqq. per tot. & c. 36. n. 1. & seqq. Quem sequitur Daniel Moller. ad Constit. Saxon. d. part. 1. constit. 17. n. 10. Jason. eleganter in rubr. ff. de nov. oper. nunciat. num. 8. vers. ultimo in quantum. & per tot. & in l. 1. §. edenda. 3. de edendo. n. 2. vers. in contrarium videtur textus. Myns. ad d. c. contingit. 4. (ubi limitationes) x. de fide instrum. n. 6. & seqq. Gail. lib. 1. observ. 106. (ubi ita quotidie in Camerâ observari testatur) num. 10. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. videndum restat. 6. n. 19. in pr. & vers. respondeo non debet fieri copia. Br. in rubr. ff. de nov. oper. nunciat. n. 7. vers. ad contrarium dic. & in l. incivile. 24. ff. de legib. n. un. vers. non obstat contrarium. & in l. ult. C. de precibus Imper. offerend. n. 1. vers. ultimo nota ex hac lege. Bl. in d. l. incivile. 24. n. 1. & seqq. & in d. l. ult. C. de precib. Imper. n. 2. ibi, secundo nota. Felin. in c. 1. x. de probat. (ubi limitationes) n. 29 & in seq.

Prout etiam videmus, si à tutore copia inventarii petatur, quod non teneatur dare copiam inventarii de rebus mobilibus vel immobilibus, sed sufficit, si petenti detur inventarii initium & finis, ut ex hoc appareat, quod tutor possit administrare. *Br. in l. meminimus. 2. C. quando & quibus quarta pars debeatur (ubi dicit, quod hæc pars sit tuta) n. 11. ibi, ex hoc versiculo dixi. & seq.*

Præterea, non sufficit instrumentum originaliter in judicio produci, sed insuper requiritur, ut etiam copia parti detur. 25

text. expr. in c. quoniam contra. 11. §. & omnia sic conscripta partibus tribuantur. x. de probat. c. cum I. & A. 22. post pr. vers. non ostensis. x. de re jud. l. is apud quem. 2. C. de edend. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. videndum. 6. n. 10. ibi. illud autem certo certius est. & n. seq. Dan. Moll. d. constit. 17. n. 9. Georg. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 32. n. 5. & ibid. in addit. Jacob. Schult. n. 6. Bl. in l. 1. §. edenda. 3. ff. de edend. in pr. n. 1. & seq. & in l. scripturas. 11. C. qui potior in pignor. n. 3. sub fin. Br. in auth. offeratur. C. de litis contest. n. 5. Jason. in d. l. 1. §. edend. 3. n. 1. & seq. Pract. Papiens. d. forma petendi copiam instrumentor. §. coram vobis. n. 1. Rutger Ruland. tract. de commiss part. 2. lib. 5. c. 27. n. 24. in med. sub lit. G. vers. ex quo & illa quæstio decidi potest.

Debet autem copia instrumenti dari expensis ipsius rei, cùm sufficiat, quod parti fiat copia describendi. *Br. in auth. offeratur. C. de litis contestat. n. 5. ibi. quæro, quando reus comparet.* 26

Et adversarius hac copiâ instrumenti contentus esse debet: Protocollum verò, quod plerunq; cavillosi, & rixosi advocati ad protrahendas causas petunt, & sibi exhiberi volunt, producens exhibere non tenetur: 27

pulchre Pract. Papiens. in forma opponendi contra instrumenta. §. dignoscitur. n. 7. & ibid. in. addit. Masverus incip. tu dic. adde Alexandrum.

Deniq; producens debet copias instrumentorum non quoad substantiam, seu sensum, sed de verbo ad verbum, imò etiam ipsos punctulos literarum exhibere & describere, propter multas rationes & utilitates, quas tradit 28

Rutg. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 3. c. 36. n. 3. & seqq. J. Dan. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 1. c. 5. §. de exceptionibus.

29 Illud etiam omittendum non est, quod ante litem contestatam instrumenta producere non liceat, ad hoc, ut super iis cognoscatur, & definitive pronuncietur. *Feder. de Senis consil. 160. incip. casus talis est dominus Minus de Tholomeis, per tot.* Churf. S. Gerichtsordn. 1. von den brieflichen Urkunden. *24. colum. 2. vers.* wenn auch gleich einer. *pag. 64.*

30 Et si vel maxime una cum libello exhibeantur, tamen producentem non relevent. *Felin. in c. causam quæ. 11. x. de testib. & attestat. n. 6. vers. ideo dicit. & seq.*

31 Nec super illis sequi possit sententia condemnatoria in favorem producentis. *Hippol. de Marsil. singul. 170. incip. animadvertant rogo. num. 1.* Churf. S. Gerichtsordn. *d. cap. 24. col. 2. vers.* wenn auch gleich.

32 Sed si actor aliud non fecerit, vel produxerit, ille succumbere, & reus absolvi debeat. *Feder. de Sen. d. consil. 160. col. 2. in med. vers. sed dominus Minus. & seq. Hippol. de Marsil. d. singul. 170. incip. animadvertant. n. 1. (ubi pulchram rationem assignat) vers. in quo dicas. & seq.*

33 Nisi sint talia instrumenta, quæ virtute statuti paratam executionem important, & super iis officium judicis pro executione decernenda imploratur. Churf. S. Gerichtsordn. *d. c.* von den brieflichen Urkunden. *24. col. 2. vers.* wenn auch gleich einer. *in verb.* es weren denn solche. *p. 64.*

34 Vel nisi instrumenta ad litis ingressum impediendum producantur, & ex illis exceptio litis ingressum impediens probata fuerit. Churf. S. Gerichtsordn. *c.* von den brieflichen Urkunden. *24. col. 2. vers.* wenn auch gleich einer. *in verb.* oder es were mit dergleichen. *pag. 64.*

35 Vel nisi post litem contestatam intra terminum probatorium in vim probationis reproducantur. *Feder. de Sen. d. consil. 160. incip. casus talis est dominus Minus. col. 2. sub fin. vers. nisi iterato produxisset instrumentum. Felin. in c. 1. x. de probat. col. pen. n. 28. vers. sextò & ultimò adverte. Hippol. de Marsil. in d. singul. 170. incip. animadvertant. n. 1. vers. nisi postea tempore probatorio.*

Quod novissime etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, *in* Gerichtsordn. *d. c.* von den brieflichen Urkunden. *24. col. 2. vers.* wenn auch gleich einer. *in verb.* es habe denn Beklagter. *pag. 64.*

36 Sed quid, an nuda & verbalis reproductio sufficiat, si scil. actor post litem contestatam articulos probatorios intra terminum præfixum exhibeat, & ad probandum eos se referat ad instrumenta, ante litem contestatam una cum libello sub certis signis vel literis oblata, an v. realis productio requiratur, ita, ut actor non tantum intra terminum nedum articulos, sed etiam copias de instrumentis prius productis, una cum articulis exhibeat, & parti adversæ transmitti petat?

37 Prius, quod sc. nuda & verbalis reproductio & relatio ad instrumenta antea producta sufficiat, statuere videtur *Hippol. de Marsil. d. singul. 170 n. 1. vers. & ideo cauti procuratores. & seq.* ubi dicit, quod in ejusmodi casu cauti procuratores tempore probatorio dicunt coram judice præsente, vel citata parte, produco ac reproduco omnia ante producta per me in tali causa, & tunc talia jura taliter reproducta plenè probant, &c. hactenus *Hippol. de Marsil.* Alias enim si realis reproductio requireretur, productio ante litem contestatam nihil prodesset, & nulla esset differentia, an quis instrumenta ante litem contestatam produxisset, vel non produxisset.

Atque ita etiam in causa Herrn Hans Ludwigen/ Grafen zu Gleichen/ Klägern an einem/ Herrn Christian Günthern/ Grafen zu Schwartzburg/ beklagten am andern theil/ in supremo judicio Appellationum Dresdensi *6. Decemb. Anno 1625.* fuit sententionatum, daß beklagter die sub C. vnd D. producirte Urkunden zur gnüge recognosciret, er ist aber auch dieses sub A. B. vnd E. seines vorwendens vngeachtet/ zu recognosciren, oder eidlich zu diffitiren schuldig. V. R. W. 38

39 Sed cum hæc sententia per leuterationem à cursu judicati suspenderetur, & in prosecutione inter alia allegaretur, quod reproductio sit legaliter & cum effectu accipienda. *l. 1. §. 1. ff. quod quisq. jur. in alium.* Productio ante litem contestatam facta perindè habeatur, ac si omninò non fuisset facta. *Feder. de Sen. d. consil. 160. incip. casus talis est dominus. col. 2. post pr.* Non faciat fidem in negotio principali. *Feder. de Sen. d. consil. 160. col. 2. post med. vers. & non facit fidem.* Nec prosit ad merita causæ, nisi instrumenta de novo producantur. *Hippol. de Marsil. d. singul. 170. n. 1. vers. qui dicunt quod productio.* Sed productione illa non attenta, omnia de novo iterari oportet, per ea quæ tradit *Gl. in l. mutari. ff. de procurat. verb. vel ipso procuratore. Br. eod. n. 2. & seq. Hippolyt. de Marsil. d. singul. 170. n. 1. sub fin. vers. sed ego ultra.* Et in foro nostro Saxonico pro forma substantiali sit receptum, ut post litem contestatam intra terminum probatorium articuli probatorii exhibeantur, & de instrumentis literariis una cum articulis copiæ efficerantur, parti adversæ transmittantur, & in termino productionis veris suis originalibus confirmentur, *ut supra dictum*, quæ forma præcisè ad unguem est observanda, nec per æquipollens possit adimpleri, *latè Jacob. Schult. (ubi plura de forma & ejus observatione tradit) in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 151. incip. quidam egit. n. 8. & seqq. usq. ad n. 32. part. 4.* Præsertim in hoc casu ubi constitutio Electoralis *part. 1. c. 16. & seq.* hæc duo conjunctim requirit, quod scil. actor intra terminum probatorium articulos exhibere, & simul copias de instrumentis literariis transmittere debeat, quæ duo conjunctim adimpleri debent, nec sufficit alterutrum fieri. *Andr. Gail. lib. 2. observ. 19. incip. jus retractus. n. 17.*

Ideoque prior sententia fuit reformata, & in eodem judicio Appellationum Dresdensi *27. Junii Anno 1626.* pronunciatum, Nun mehr aus den Acten vnd der Partheyen einbringen so viel zu befinden/ daß Beklagter die Urkunden sub A. B. vnd E, daran Kläger gestalten sachen nach sich verseumet/ zu recognosciren, oder eidlich zu diffitiren nicht schuldig V. R. W. 40

Et quam-

41 Et quamvis actor contra hanc sententiam etiam leuterationem interponeret, & in prosecutione ejusdem deduceret, (1.) quod ordinatio judiciaria Electoris Saxoniæ nil quicquam de hoc casu disponat, quod igitur in ea non continetur, pro omisso habetur, & dispositioni juris communis relinquitur *per vulgar.* (2.) quod in casu præsenti instrumenta ante litem contestatam non tantùm ad informandum reum, an cedere, an vero contendere velit, sed etiam ad probandum sunt producta, ergo meritò ulterior reproductio realis non erit necessaria, cum *Feder. de Sen.* (qui unicè author est hujus controversiæ) *in d. consil. 160. col. 2. in pr. vers. & meritò quia productio. & post med. vers. & non fuit factus ad probandum. & seqq.* de eo duntaxat casu loquatur, ubi instrumenta ante litem contestatam non ad probandum, sed ad informandum, & ut reus deliberare possit, an cedere vel contendere velit, sunt producta. (3) quod instrumenta ante litem contestatam nedum sint ad probandam intentionem actoris producta, sed etiam de illis unà cum libello copiæ reo transmissæ, ampliùs igitur realiter reproduci non debuerunt, cum ordinatio Electoralis *c.* von den brieflichen Urkunden. *24. post princ.* ad hunc finem requirit, ut unà cum articulis probatoriis copiæ instrumentorū transmittantur, quo reus tenorem illorum, & quomodo & qualiter actor ea usurpare, & inducere velit, scire possit, hoc igitur fine extante, de forma, & nova transmissione copiarum tàm an-
42 xiè non debemus esse soliciti, quoniam si forma ob aliquem finem & effectum requiritur, ea tàm strictè non observatur, sed impunè negligi potest, & sufficit, si finis & effectus habeatur. *l. mulier. ff. ad SC. Trebell. l. si mater, ubi Jason. n. 2 sub fin. C. de instit. & substit. eleganter Cravett. consil. 500. incip. in hàc causà Nobilis. n. 3. ibi, planè quoties inducitur forma. & seq. tom. 3,*

43 Quemadmodum etiam (4.) *Felin. in c. 1. x. de probat. nu. 28. vers. quod intelligit dominus meus. & seq.* prædictam assertionem *Feder. de Sen. in d. consil. 160.* expresse ita declarat, & restringit, ut non habeat locum, si instrumenta ante litem contestatam non ad informandum, sed ad probandum sunt producta, & parti adversæ insinuata,
44 & de iis copiæ datæ: His tamen & similibus non attentis; præcedens sententia tàm per leuterationem *5. Decembr. Anno 1626.* daß es / eingewandter Leuterung vngeachtet / bey jüngst eröffnetem
45 Vrthel billich bleibet / quam per Oberleuterationem *16. Junii Anno 1627.* daß es der eingewandten Oberleuterung vngeachtet / bey dem am *27. Jun. Anno 1626.* eröffnetem Vrthel nochmals billich bleibet. V. R. W. confirmata, vires judicati accepit.

46 Quod tamen procedit saltem in instrumentis partium, secus est in actis & actitatis judicialibus; Si enim ante litem contestatam inter partes in judicio hinc inde nonnulla sunt agitata & deducta, & postea reo litis contestatio injuncta, quo casu si actor post litem contestatam intra terminum certos articulos exhibet; & eos illis actis & actitatis verificare velit, non requiritur, ut is copias de iisdem cum articulis transmittat, sed sufficit, si pro fundandis & probandis illis articulis se simpliciter ad illa acta & actitata referat, veluti ita in judicio con- 47
tradictorio in Cancellaria VVurcensi, ex responso judicii curialis VVittenbergensis, in causa Hansen von Schönfeld zu Löbnitz / vor sich vnd in Vormundschafft seines Brudern Christoph von Schönfeldts hinterlassener vnmündiger Söhne Kläger vnd producenten an einem / Dippelt von Schönfeldt des Eltern Beklagten vnd producten anders theils *11. Martii Anno 1624.* fuit judicatum, daß Beklagter vnd product die documenta sub signis ☉. ♀. ♉. ♃. ☿. ♈. vnd ♌. so wol die beym 13. Artickel angezogene Commissionsacta zur gnüge recognosciret, vnd weil Kläger beym 8. Beweiß Artickel sich auff die Gerichtsacta vnd einern vnterthänigsten Bericht *fol. 26.* beruffen / vnd solcher doselbst zu befinden / Als bedürffen dieselben keiner fernern recognition, &c. V. R. W.

Propterea quod ejusmodi acta & actitata in 48
judiciis notorium inducunt. *Ludov. Roman. consil. 227. incip. spectabilis, n. 3. vers. quæ quidem relatio est. & consil. 273. incip. clarum. n. iiii vers. cum igitur ex actis. Alex. consil. 186. incip. visis. num. 16. vers. quæ sunt notoria. lib. 2.*

Notorium autem non debet probari, sed 49
sufficit allegari. *Mynsing. cent. 6. obser. 3. n. 3. Matth. Coler. de processu execut. part. 1. c. 3. n. 55. & seq. Alex. d. consil. 186. n. 16. in princ. lib. 2. Phil. Dec. consil. 402. n. 11. Menoch. de recuper. possess. remed. 15. n. 264. Ludov. Roman. consil. 163. incip. constitutio. n. 4. ibi, nec præmissis. Gl. in Clem. appellanti. tit. de appellat. Felin. in c. cum ordinem. col. 8. x. de rescript. & in c. 1. x. de judic. n. 9.*

Quoniam hic ex incuria Typographorum 50
quædam pagella vacua relicta fuit, ideoque ut ea suppleatur, non inconcinne in hoc loco, ubi aliàs agitur de instrumentorum fide & qualitate, quæritur, an instrumenta à Doctoribus juris, qui tamen tabelliones, & Notarii creati non sunt, confecta valeant, & plenam fidem merantur? Breviter sic concludendum est; quod Doctores juris, & alii celebres advocati instrumenta quidem conficere, & officium tabellionatùs exercere non debeant, propterea, quià officium advocatorum est honorificum, & gradus Doctoratùs est dignitas.

text. in l. providendum. 7. C. de postuland. Doctoresq; dicuntur personæ illustres. *Bl. in proœm. digestor. n. 5. vers. quartò nota.*

Officium verò tabellionatùs est vile.

Br. in l. universos. 13. C. de decurion. Nicol. Boër. decis. 220. incip. & videtur quod n. n. 8.

Si tamen advocati vel Doctores juris instrumenta confecerint, tunc ea tàm firmiter valent, & plenam fidem merentur, ac si à Notariis legitimè creatis confecta essent, teste locuplet:

Bal. in l. universos. 13. C. de decurionibus n. 1. vers. & sic nota contra advocatos. & n. 2. vers. puto tamen, si fecit instrumenta, quem sequitur Jason. in l. patre furioso: 8. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris. n. 16. ibi, quintò facit. & seq.

Ratio mihi esse videtur; Quia etiam clerici & sacerdotes non debent exercere officium tabellionatùs.

text. in c. sicut te accepimus. 8. x. ne Clerici vel Monachi secularibus negot.

51 Tamen si exercent, valent instrumenta.

Br. in d. l. universos. 13. num. 2. vers. pro hoc extra ne clerici. & in l. 1. hujus studii. 1. ff. de I. & I. n. 8. ibi, sed nunquid sacerdos possit esse tabellio. Bl. eod. nu. 18. ibi, quaro, an sacerdos sit publica persona in conficiendo. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrument. edit. §. restat videre. 8. n. 28. ibi, quod ergo, si tabellio laicus scribit. & n. seb. Joan. Jacob. à canib. tract. de execut. ult. volunt. part. 1. n. 38. vers. tertium de clerico qui nequit esse Notarius. Jason. in d. l. patre furioso. 8. n. 15. ibi, quartò facit.

Doctores autem juris esse clericos, & sacerdotes justitiæ, omni dubio caret. *per text. in l. 1. post pr. ff. de I. & I.*

XLIV.

De recognitione instrumentorum, & literariorum documentorum.

SUMMARIA.

1. *Recognitionis materia cur inducta.*
2. *Ad legitimam, & validam recognitionem, quæ requiruntur. n. 3. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 62.*
4. *An & quando instrumenta ad domum alicujus ad recognoscendum mitti debent, & cujus expensis. 5. 6. 7.*
14. *Qui recognoscere possunt, & debent.*
15. *Cognati, an etiam ad recognoscendum compelli possunt.*
16. *De subditis quid dicendum.*
17. *Per Procuratores, an etiam fieri debet recognitio.*
18. *Quale mandatum Procuratores habere debent.*
19. *Si Procuratores sigilla producta non habent cognita, possunt petere tempus, ut suis principalibus hoc referant, & consulant.*
20. *Procuratores an possunt recognoscere in præjudicium partis producentis, negando, & diffitendo sigilla & instrumenta.*
21. *Testes, vel alii, etiam possunt produci ad recognoscendum suas subscriptiones, & sigilla. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. ubi plura de testium recognitione.*
30. *Quæ instrumenta, & scriptura debent recognosci.*
31. *Publicum instrumentum an debet recognosci.*
32. *Alienas manus & scripturas tenetur quis etiam recognoscere.*
33. *Forma recognoscendi alienas manus & scripturas.*
34. *Externum instrumentum, an & quatenus debet recognosci. n. 35.*
36. *Antiquum instrumentum, an & quatenus debet recognosci. n. 37. 39.*
38. *Reipub. interest antiqua in dubium non revocari, ne testimonio destituta pereant.*
40. *Si debitor negat scripturam, an comparationi literarum locus fiat. 42. 43.*
41. *Judex an etiam potest cogere partem ad scribendum, ut ex eo fiat comparatio literarum.*
44. *Recognitio instrumentorum an mediante juramento fieri debeat. n. 45. 46.*
47. *Testes ad recognoscendum evocati an jurare debent.*
48. *Si quis adversam partem ad juratam diffessionem admittere nolit, an testibus uti possit. n. 49.*
50. *Testes illi super veritate dicenda jurare debent.*
51. *Producens articulos cum nominibus testium & copias documentorum intra terminum Saxonicum offerre debet.*
52. *Adversa pars interrogatoria exhibere potest. 53. 54.*
55. *Si quis instrumenta mediante juramento diffessus, & postea error & falsitas detecta fuerit, tunc instrumenta nihilominus valent.*
56. *Recognitio debet fieri in loco judicii, ubi instrumenta sunt producta.*
57. *Si instrumenta sunt in alio loco, & in archivo publico, & propter certas causas ad locum judicii apportari non possunt, debent eò personæ sufficientes vel pars adversa remitti, ut ibidem recognoscant.*
58. *Hæ autem personæ debent ad illum locum ad recognoscendum sumptibus partis producentis evocari.*
59. *Pœna recognoscere per contumaciam nolentis, quæ? n. 60. 61.*
63. *Commissarius, & judex delegatus, an etiam sub pœnâ legitima recognitionem parti injungere, & si recognoscere nolit, eam punire possit.*
64. *Judex, itemq. pars adversa, quid in actu recognitionis observare, considerare, & attendere debeat. n. 65.*

Summâ utilitate inductum est, ut adversarius, contra quem instrumenta producuntur, vel quilibet alius, cujus instrumenta, subscriptiones, & sigilla exhibentur, compareat, & ea recognoscat, ne producens falsa instrumenta, adulterina sigilla, fictitiasq; subscriptiones sub alterius nomine supponat, & inde magnum lucrum cum alterius jacturâ reportet: 1 *[illegible]*
l. cognoscere. 56. ff. de V. S. l. cum plures. 15. §. ult. ff. de reb. author. judic. possidend.

Ad legitimam autem recognitionem, ut per eam quælibet scriptura, & sigillum accipiat plenam fidem, requiritur 2

Primò, ut recognitio fiat in judicio, vel coram 3

ram judice, etiam extra locum sessionis, & tribunalis, aliàs cognitio non valet.

Coler. de process. execut. part. 3. c. 1. n. 105. & seqq. (ubi ita quotidie practicari testatur) n. 3. & seqq. Joan. Köppen decis. 40. incip. hodie in foris Germaniæ nostræ n. vers. 27. breviter autem sic est tenendum. Rebuff. in tract. de chirographo. n. 68.

4 Nisi recognitio per fœminas fieri debeat, tunc enim in judicio ut fiat, necesse non est, sed mittitur Notarius ad ædes illarum, ut fœminæ coram illo documenta vel instrumenta recognoscant. Veluti ita in judicio curiali Lipsensi *11. Martii Anno 1609.* pronunciatum est, Daß ein geschworner Notarius zu denen in actis benenten Weibespersonen in jhre Behausung / welcher die recognition der brieflichen Urkunden von sich ergehen lassen / billich abgeordnet wird. V. R. W.

5 Idem juris est in senibus, valetudinariis, illustribus, & aliis egregiis personis, nam nec illæ in judicio instrumenta recognoscere coguntur, sed ad illarum domus instrumenta, ad recognoscendum, juxta *text. in l. ad personas. 15. ff. de jurejur.* mitti oportet. *Capella. Tholosan. quæst. 100. incip. item fuit quæsitum. n. 1. in pr.*

6 Et instrumenta cum Notario ad ædes ejusmodi personarum non sumptibus producentis, & recognitionem petentis, sed expensis illarum personarum, quæ talem missionem postulant, ad recognoscendum transmitti debent. *Capell. Tholos. d. qu. 100. n. 1. vers. modò quæritur cujus expensis. & n. seqq. Bl. in l. generaliter. 12. §. his de præsentib. 2. C. de reb. cred. & jurejur. n. 5. vers. ubi consideratur, quod hic loquitur, & seq.*

Quod procedit non solùm, si quis ratione nobilitatis, vel dignitatis in judicio comparere, & ibi recognitionem facere nolit, de quo casu propriè loquitur. *Capell. Tholosan. & Bl. dictis locis.*

7 Sed etiam, si quis propter senectutem, adversam valetudinem, vel aliam causam in loco judicii documenta recognoscere non possit, ita ut & tunc tabellio cum documentis ad domum ejus, qui talem missionem petit, sumptibus & expensis mitti debeat, propterea, quod senes, valetudinarii, & personæ illustres, & egregiæ æquiparantur, *d. l. ad personas. 15. ff. de jurejur.*

Veluti ita in supremo judicio Appellationum Dresdæ *1. Julii Anno 1615.* est pronunciatum, auff geforderte recognition, vnd ferner rechtliches einbringen Anwalder / ꝛc. erkennen von Gottes Gnaden Wir / ꝛc. vor Recht / daß zu beklagtens Actorn Principalin Hans Georg von Krosicks Witwen wegen jhres hohen Alters auff derselben Kosten billich ein Notarius abgeordnet wird / von welchem sie auff vorgehende des Klägers anderweit production jüngst vnserm Vrthel gebürlich folge zu leisten schuldig. V. R. W.

Quæ sententia etiam postea in puncto leuterationis *14. Decembr. Anno 1615.* est confirmata.

8 Secundò requiritur, ut recognitio fiat bonâ fide, non fraudulenter, in præjudicium videlicet creditorum. *pulchrè Matth. Coler. d. part. 3. c. 1. n. 108. & 109. Johan. Köppen. d. decis. 46. n. 27. vers. secundò debet fieri bonâ fide.*

Tertiò, ut recognoscens, non tantùm agnoscat scripta & sigillum pro suo, sed etiam fateatur illud cum sua voluntate appositum esse, si enim hoc neget, nullam facit ndem recognitio: 9

Elegant. Matth. Coler. d. part. 3. c. 1. n. 127. & seq. Molin. in consuet. Paris. tit. 1. §. 5. n. 12. & n. 14. Johan. Köpp. d. decis. 46. n. 27. in medio.

Et quidem hoc in casu is, qui negat sigillum suâ voluntate esse appensum, debet hoc juramento affirmare, *Chilian. König in suo process. c. 90. num. 3. vers.* vnd wo einer sein Siegel. *quem sequitur Joach. a Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 1067. ibi, unum tamen debetis. pag. mihi. 702.* 10

Quartò requiritur, ut recognoscens non tantùm scripturam, & sigillum agnoscat pro suo, & fateatur illud esse appositum suâ voluntate, sed insuper etiam desideratur, ut subscribens, & sigillans contenta in scriptura, cui ipse suum sigillum, vel chirographum apposuit, legerit, aliàs, si dicat, & probet se vacuæ chartæ subscripsisse, non intelligitur ea confirmasse, quæ in Papyro postea scribuntur. 11

text. expr. in l. ult. C. plus valere quod agitur, quàm quod simulare concipitur. Matth. Coler. d. part. 3. c. 1. n. 129. & n. seq. Rebuff. de chirograph. recognit. art. 11. n. 102. Bl. in d. l. ult. . plus valere quod agitur. num. 1. vers. nota quod subscribens. Felin. in c. quoniam contra. 11. x. de probat. n. 48. Joan. Köppen. d. decis. 46. n. 27. vers. quamvis præterea verissimum sit.

Quintò, præterea requiritur, ut recognoscens non tantùm agnoscat scripturam, & sigillum pro suo, fateatur illud esse suâ voluntate appositum, & legerit contenta in scriptura, sed etiam necessè est, ut subscripserit, & sigillum adjecerit pro inducenda obligatione, secùs si tantùm ad fidem testimonii. 12

per text. in l. Cajus. 39. ff. de pignor. act. l. si non subscripsisti. 15. C. de administr. tut. l. si pater. 6. C. de fidejussor. ubi Bl. n. un. Matth. Coler. d. part. 3. c. 1. n. 132. & seqq. Felin. in d. c. quoniam contra. 11. n. 47. Joan. Köpp. d. decis. 46. n. 27. vers. tertiò requiritur quod subscriptio & sigillatio.

Denique requiritur, ut quis præter sigillum appensum etiam notum suum nomen apposuerit, aliàs scriptura, & recognitio nihil valet. 13

Bl. in proœm. digestorum, numero quinquagesimo octavo, ibi, decimo quæro. quem sequitur Anton. Corset. (ubi hoc notatu dignum dicit) in suis singular. sub lit. E. verb. epistola. singul. 1. incip. aliquis scripsit. n. 1. & seq. per tot.

Quivis autem potest instrumenta, & documenta literaria recognoscere, exceptis infantibus, perpetuò furiosis, fatuis, phreneticis, ebriis, & similibus. 14

Rutger. Ruland. tractatu de commiss. part. 2. lib. 5. cap. 27. num. 13. Rebuff. in ordinat. regn. Galliæ de chirographi recognit. num. 10. & seqq. Barsat. consil. 39. vol. 1. n. 23.

De cognatis, quamvis idem judicium ferendum videatur, quod scilicet illi propter affectionem ad recognitionem non admittantur; Si tamen alia adminicula adsint, eorum recognitionem recipiendam esse & probare, dubium non est: 15

Veluti

Veluti ita in Camerâ 3. Martii Anno 1559. in causa Remeck Watzmer / *& consorten, contra* Engelcken Molung / *observatum testatur Rutger. Ruland. dict. part. 2. lib. 5. cap. 27. incip. die in citatione præfixa advenientc. num. 15. vers. similiter cognati propter affectionem.*

16 Subditi etiam, si eorum dominus est contumax, ad recognitionem admitti possunt, si alia adminicula adsint, inprimis si juramento fidelitatis & subjectionis sint soluti.

Et ita in causa Wiedt *contra* Stolbergk *pronunciatum etiam testatur Rutger. Ruland. dict. libr. 5. parte 2. cap. 27. num 13. sub fin. vers. idemq; judicium est de subditis.*

17 Et potest recognitio fieri, non tantùm per ipsas personas principales, sed etiam per Procuratores:

Daniel Moller. libro 4. semestr. cap. 43. incip. de recognitione scripturarum, aut sigillorum, num. 3. ibi, etsi autem recognitiones etiam per procuratorem. Rutger. Ruland. tractatu de commiss. dict. part. 2. lib. 5. cap. 39. num. 3. sub fin. vers. si enim pars citata. & n. seqq.

Quod novissimè confirmavit Johannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von *recognition* der brieflichen Vrkunden. *25. colum. 1. §. 1. vers.* oder durch seinen *mandatarium pag. 65.*

18 Modò procurator ad hoc habeat speciale mandatum.

Rutger Ruland. d. part. 2. lib. 5. c. 39. incip. recognitio quam a consuetudine introductam Doctores volunt. n. 4. in med. vers. modò speciale. Decision. Rotæ Lucens. 21. in princ. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contractibus titul. de mandato. colum. de division. mandat. num. 51. vers. 65.

19 Si tamen procuratores manus, & sigilla non habeant cognita, tunc possunt petere tempus, ut referant suis principalibus, & quid in hac re faciendum sit, eos consulant, ne scil. per hoc Domino principali præjudicium generetur.

Et ita Anno 1575. in causa Paul Grafen zu Salm / *contra* Pfaltzgrafen Georg Hansen / *judicatum testatur Rutger. Ruland. d. c. 39. n. 18. & seq.*

20 Et hoc, quod de procuratore dictum est, verum est in præjudicium sui domini principalis, contra quem instrumenta producuntur, quod scilicet per recognitionem procurator suo principali præjudicare possit, fatendo scripturam, & sigillum ejus esse, cujus esse contenditur: In præjudicium verò ipsius producentis non procedit, & ideò, si procurator neget, se scripturam, aut sigillum productum nösse, aut non esse ejus, cujus pars adversa esse affirmat, tunc procuratoris dicto, & recognitioni non statur, sed Dominus ipse aut recognoscere, aut juramento illud diffiteri cogitur.

Veluti ita in judicio Appellationum *28. Novembr. Anno 92.* pronunciatum refert *Dan. Moller. lib. 4. semestr. c. 43. incip. de recognitione scripturarum. aut sigillorum, n. 3. vers. si tamen procurator, quem sequitur Rutger. Ruland. d. part. 2. lib. 5. cap. 39. vers. nam si confitetur.*

21 Præterea etiam testes, qui subscripserunt, & sua sigilla apposuerunt, ad eadem recognoscenda citari possunt:

text. expr. in l. cum ab initio. 4. ff. testamenta quemadmodum aper. Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 43. n. 1. n. 4. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 5. d. c. 39. num. 23. & seqq. Coler. de process. exec. part. 3. c. 1. n. 140. & seq. & c. 8. n. 18. & seq. Br. in l. scripturas 11. C. qui potior in pignor. n. 4. sub fin. & in d. l. cum ab initio. 4. in pr. Bl. eod.

Vel si quis adversarium ad sacramentalem diffessionem documentorum admittere nolit, sed potius documenta per alios recognosci & desuper testes producere malit.

Proceß vnd Gerichtsordnung *Joannis Georgii Electoris Saxoniæ. c.* von *recognition* der brieflichen Vrkunden. *25. col. 2. vers.* do aber dem *producenten. pag. 66.*

Hoc tamen in casu testes ad recognoscen- 22
dum producti, non solùm mediante juramento recognoscere, ut infra *n. 47.* dicetur, & rationem, se scil. ideo recognoscere hujus vel alterius scripturam, quia manum ejus noverût, addere debent, sed insuper etiam requiritur, ut dicant, se fuisse præsentes, & vidisse, cum id, de quo agitur vel quæritur, scriberetur.

Daniel Mollerus libr. 4. semestr. d. c. 43. incip. de recognitione scripturarum. num. 4. ibi, sed & illud, & seq. Thom. Gramm. decis. 84. incip. fuit producta (ubi ita decisum fuisse testatur) numer. 1. & seqq. per tot. Matth. de Afflict. (ubi ita in regio consilio Neapolitano judicatum fuisse refert) decis. 181. incip. in quodam processu, num. 1. & seq. per tot. Matth. Coler. de processu execut. part. 3. c. 1. num. 140. vers. secus foret, si solum, & num. seq. Benevent. Strach. tractatu de mercator. partic. 3. part. ult. rubr. quomodo in causis mercator. procedendum sit, num. 9. num. 10. & num. 11. pag. mihi 281. Alex. consil. 123. incip. discussis hæsitationibus, num. 5. ibi, quia in casibus. libr. 1. consil. 76. incip. ponderatis his. num. 4. lib. 3. & consil. 80. incip. viso processu, num. 4. lib. 4. & consil. 176. incip. viso processu. n. 3. lib. 5. Natta in repet. auth. quod sine. C. de testam. n. 12. & n. seqq.

Contrarium tamen, quod scilicet sufficiat, si testes dicant, se notam habere manum, licet non deponant, se fuisse præsentes, tradit, & ita in Rota Romana *27. Novembr. Anno 1570.* item, in alia causa *14. Decemb. Anno 1571.* judicatum fuisse, refert

Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Roman. 780. incip. fuit resolutum, sub fin. n. 2. ibi, in recognitione literarum, usq; ad fin. part. 1.

Quicquid sit, & prior opinio fortè in praxi 23
prævalere possit. Ita tamen multis modis limitatur, & testium recognitio valet, si solùm dicant, se cognitam habere manum debitoris, vel aliorum, qui subscripserunt, etiamsi non fuerint præsentes, vel viderunt scribi;

Puta in scriptura quodammodò notoria. 24
manu alicujus reperta inter alias scripturas ejus. *Andr. Barbat. consil. 58. incip. omnipotentem DEUM, n. ult. lib. 4. quem sequitur Cæsar. Ursill. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 181. n. 7. ibi, quod primò videtur limitare. & seq.*

Vel si est magna vis istius cognitionis testium 25
habentium notam manum. *Alex. consil. 181. incip. in causa & lite. num. 3. ibi. & probatum est, & seq. vol. 2. Cæsar. Ursill. ad Matth. Afflict. d. decis. 181. num. 3.*

Vel

26 Vel si scriptura quædam inter Mercatores producitur, tunc ea, si per testes recognoscitur, qui dicunt, eam esse scriptam manu hujus vel illius Mercatoris, quia ejus manum notam habent, etiam plene probat, & recognitio valet. *Benev. Strach. de mercator. partic. 3. part. ult. rubr. quomodo in causa Mercatorem procedend. sit. n. 11. post med. vers. sed licet prædicta. & seq. Paris. consil. 96. incip. quamvis prima. n. 1. & seq. n. 43. & seq. vol. 3. Cæsar. Ursil. ad Matth. de Afflict. d. decis. 181. n. 8. vers. item & nono.*

27 Vel si est scriptura antiqua, *Jason. in consil. 65. incip. visis & diligenter. n. 10. vers. tertiò confirmatur. & n. 11. vol. 3. & consil. 166. n. 6. in fin. vers. ad prædicta accedat. & num. 7. volum. 4. & in l. cum aliquis (ubi tamen de semiplena probatione tantùm dicit) C. de jure delib. n. 6. Cæsar. Ursill. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 55. n. 2. vers. quod fallit in antiquis. & d. decis. 181. n. 5. vers. limitatur & quintò. & seq.*

28 Vel si debitor, vel testes subscripti sunt mortui, ita ut ab ipsis amplius recognosci nequeat, tunc factâ literarum comparatione, scriptura meritò plenè probat, maximè si alii testes scripturam recognoscentes dicunt, se habere notam manum subscriptorum. *Matth. Coler. de processu exec. part. 3. c. 1. n. 1. 145. ibi, sextò fallit, ut suprà conclus. 26. n. 31. & 34. & infra hac conclus. num. 41. dixi.*

29 Plures casus, ubi ejusmodi recognitio testium dicentium, se alicujus manum notam habere, etiamsi præsentes non fuerunt, valet, & probat, vide apud *Cæsar. Ursill. in addit. ad Matth. de Afflict. d. decis. 181. n. 4. 5. 6. 7. & n. 8. & supra concl. 26. n. 30. & seqq. usq; ad n. 37.*

30 Recognosci autem solet solummodò scriptura privata: *l. comparationes. 20. C. de fide instrument. auth. si quis vult cautè. C. qui potior. in pignor. Nov. 73. c. si quis igitur. 1. Coler. de process. exec. part. 3. c. 1. n. 93. 94. 95. 96. 97. & seqq. & c. 8. n. 18. & seq. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 2. casu. 113. incip. controversa admodum est juris quæst. n. 9. vers. est ergò necessaria sigilli recognitio. & n. seq.*

31 Publicum verò instrumentum recognitione opus non habet, quoniam illud per se plenam fidem faciat, satisque probet.

l. scripturas. 11. C. qui potior in pignor. Nov. 73. c. oportet verò in iis. 8. Coler. tract. de process. exec. part. 3 c. 1. n. 92. 93. & seqq. & c. 8. n. 18. sub fin. vers. quod tamen de recogn. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 39. n. 22. ibi, si enim publicum producatur instrumentum. Br. in d. l. scripturas. 11. C. qui potior in pignor. n. 1. & seqq. Bl. eod. n. 4. & 10. & seqq. Jacob. Menoch. d. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 113. n. 8. ibi, cùm sigillum est authenticum, absolutè fidem facit. Specul. tit. de instrum. edit. §. restat. 8. v. 1. & n. 6. post pr. vers. sed dic, quod ex quo in publicâ formâ.

Quamvis *Johan. Ferrar. Montan. in suo processu part. 1. lib. 2. cap. 5. incip. de instrumentorum usu. §. diximus instrumento publico per omnia, & vers. seq. pag. mihi. 94. sub fin. & pag. seq.* contrarium velit, cujus opinio etiam in his terris observatur, ubi nullum instrumentum etiam publicum, absq; recognitione, probat.

32 Imò quod quis etiam alienas manus & scripturas recognoscere, vel diffiteri teneatur hactenus in foro Saxonico usu inolevit, quem usum etiam novissimè confirmat Joann. Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von *recognition* der brieflichen Vrkunden. *25. vers.* weil es auch in den Gerichten. *& seq.*

Quo casu sufficit, si quis alienas manus & scripturas hac forma recognoscit, recognosco bona fide simpliciter, bona fide salva veritatis substantiâ, bona fide citra tamen approbationem contentorum, Item lasse ich die Siegel derjenigen seyn / von derer wegen sie herauß vnd fürgedruckt / uti hisce verbis formalibus tradit *Isai. Rosacorb. obser. Camer. 25 incip. recognosco. per tot.* 33

Externo autem instrumento, quod ex longinquâ regione, puta, Italiâ, Hispania, Gallia, Angliâ, Dania, & aliis peregrinis locis affertur, & cujus neque Notarius, neque sigillum commode agnosci, vel probari poterit, etsi quidam tunc fidem adhibent, si producens sit bonæ f. & integræ famæ, & juret instrumentum esse verum, atq; a publica persona confectum. 34

Azo in summa C. de fide instrument. Specul. tit. de instrumentorum editione. §. restat. 8. num. 6. in med. vers. ego verò distinguo, quem sequitur Pract. Papiens. in forma opponendi contra instrument. §. non fuit. num. 3. ubi allegat. Cynum. in l. comparationes. 20. C. de fide instrument. Gl. in Novell. de instrument. cautela & fide. 73. c. oportet. 8. vers. de summo. Joan. Andr. in addition. ultim. ad Specul. lib. 1. part. 2. tit. de instrumentorum edit. §. ult. vers. in authentica de fide instrumentorum. fol. mihi 369. Rutger. Ruland. (ubi ita in Camera in causa Johan. von Reinen *contra* Eberschwein / *observatum testatur) in addit. ad process. Johan. Ferrar. Mont. part. 1. lib. 2. c. 5. incip. quia ex omnibus manuscriptis. vers. ad §. ubi verò. in vers. instrumentis standum. pag. mihi 126.*

Tutius tamen erit, ut is, qui instrumento ex longinquis regionibus uti velit, etiam in rei fidem testimoniale scriptum secum afferat, publico aliquo sigillo munitum, per quod testificetur eum, qui instrumentum illud talem rem comprehendens scripsit, publicum Notarium atque legalem esse, &c. 35

Johann. Ferrarius Montan. d. part. 1. libr. 2. cap. 5. §. ubi verò instrumentum. Ludovicus Roman. in suis singul. in verb. instrumentum. vers. cum instrumentum producens non sit suspecta persona. Paul. de Castrens. (ubi ita de consuetudine servari testatur) in l. unic. Codic. ubi de ratiocin. tàm publ. quàm privat. num. 4. ibi, est & argumentum illius textus. Bl in l. comparationis. 20. Cod. de fide instrumentorum. n. 25. ibi. Cyn. format hanc quæstionem hic. & ibid. in addit. Andr. Barba. (ubi hanc practicam per Bl. inoleviße testatur) sub lit. B. incip. Notarius. nota quod qui apportat instrumentum. Nicol. Boër. decis. 154. incip. & dicendum est. num. 5. ibi, sed ad hoc tollendum. num. seq. per tot. quibus addatur Felin. in c. post cessionem. 7. x. de probat. col. 4. n. 15. ibi, fallit septimò in literis testimonialibus.

Antiquis instrumentis, videtur quidem nec fidem, nec integritatem habendam.

per text. expr. in Nov. hac constitutio innovat constitutionem. 111. in pr. sub fin.

Quia ignotis tabellionibus, & testibus non creditur.

Nov. de testib. 90. c. 1. §. si verò ignoti. 1. Specul. tit. de instrum. edit. §. restat. 8. n. 6. in pr.

His

37 His tamen nihil obſtantibus, contrarium verius eſt, quod ſcilicet antiquis inſtrumentis & documentis, quæ ob demortuos teſtes, tabelliones, & alios recognoſci nequeunt, propter antiquitatem plena fides tribuatur, per l. Cenſus. 10. ff. de probat. Quia ſcripturæ, & inſtrumenta mortuorum plus fidei merentur, quàm vivorum.

VVurmbſ. lib. 1. obſerv. tit. 17. obſer. 3. tit. 1. Jaſon. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 120. Bl. in l. comparationis. 20. C. de fide inſtrum. col. pen. in pr. n. 26. & in l. rationis. 6. C. de probat. n. 2.

38 Deinde, quia Reipublicæ admodum utile eſt, antiqua in dubium non vocari, ne res à majoribus noſtris geſtæ, teſtimonio deſtitutæ, perpetuari non poſſint:

d. l. Cenſus. 10. l. jubemus. 29. §. ſed ne aliqua forſitan oblivio. C. de teſtamentis. Et ita in terminis concludunt: Johan. Ferrarius Montanus d. part. 1. lib. 2. cap. de inſtrumentorum uſu. 5. §. antiquum tamen inſtrumentum. & ibid. in addit. Rutger. Ruland. (ubi ita in cauſa Georg Lindeck contra Melchior Wedinghauſen/ & conſortes, in Camerâ obſervatum teſtatur) part. 2. lib. 2. cap. 5. verſ. ad §. antiquum tamen. & tract. de commiß. (ubi etiam ita in Camerâ in cauſa Bentheim contra Hohnſtein/ pronunciatum refert) d. part. 2. lib. 5. cap. 29. num. 16. 17. n. 20. & ſeq. Bl. in d. l. comparationes. 20. C. de fide inſtrum. num. 22. num. 25 verſ. ſed iſta cautela non cadit in inſtrumentis multis antiquis, & numero vigeſimo ſexto, & in auth. quas actiones. C. de SS. Ecleſia. n. 19.

39 Nihil movent jura in contrarium adducta; Quia illa loquuntur de inſtrumentis falſis, & in ſua materia corruptis & vitioſis; quæ meritò tractu temporis convaleſcere, & vires accipere non poſſunt.

Bl. d. l. comparationes. 20. num. 26. verſ. non obſtat textus.

40 Sed quæritur, ſi debitor ſcripturam, quæ producitur, negat ſuam eſſe, an comparationi literarum locus fiat, ita, ut ſcriptura hæc cum aliâ ſcriptura manu debitoris ſcriptâ comparetur, & conferatur? Ita quidem concludendum eſt de jure civili:

per text. in l. comparationis. 20. C. de fide inſtrum. elegantiſſ. Rutger. Ruland. tract. de commiſſar. part. 2. lib. 5. cap. 18. incip. ſæpiſſimè comparatio literarum vel ſigillorum n. 1. & n. ſeqq per tot. Johan. Ferrar. Mont. d. part. 1. lib. 2. cap. de inſtrumentorum uſu. 5. §. antiquum tamen inſtrumentum. in med. §. eſt autem comparatio. & ſeqq. pulchrè Bl. in d. l. comparationes. 20. (ubi pulchrè dicet, quid ſit comparatio, quare introducta. ex quibus inſtrumentis, ad quæ inſtrumenta, in quibus caſibus, qualiter, & per quos fiat, & quis ſit comparationis effectus) n. 9. & ſeqq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. (ubi etiam requiſita comparationis recenſet) cent. 2. caſu. 114. n. 1. 2. & ſeqq. per tot. Br. in auth. at ſi contractus. C. de fide inſtrum. n. 1. & ſeqq. per tot. Coler. de proceſſibus exec. part. 3. c. 1. nu. 145. Rebuff. ad conſtit. regn. Galliæ de recognitione chirograph. n. 20.

41 In tantum, ut ſi nulla alia ſcriptura debitoris extet, judex poſſit debitorem ad ſcribendum cogere, ex quâ ſcripturâ deinde comparatio fiat:

per text. expr. in Nov. de inſtrumentorum cautela. 73. c. ſi quis igitur. 1. poſt pr. Rutger. Ruland. tract. de commiſſar. d. part. 2. lib. 5. cap. 39. num. 7. & num. ſeq. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. d. lib. 2. cent. 2. caſu. 114. num. 12. & ſeqq. Angel. in d. Nov. de inſtrumentorum cautela, & fide. 73. §. ſi quis igitur. 1. num. 2. Hippol. de Marſil. in l. de minore. 9. §. tormenta. 3. ff. de quæſtion. n. 21. verſ. limita etiam. Afflict. deciſ. 181. n. 4. & num. ſeq. & ibid. in addit. Cæſar. Urſil. num. 9. & num. ſeq. Matth. Coler. de proceſſu execut. part. 3. c. 1. num. 144. & ſeq. Bl. in d. l. comparationes. 20. C. de fide inſtrum. n. 16. ibi, juxta hoc quæro. Tacian. de probat. lib. 1. c. 36. n. 167.

Diſſentit contra expreſſum text. Br. in d. auth. at ſi contractus. C. de fide inſtrum. n. 3.

Jure Saxonico verò inveteratâ quadam conſuetudine, cùm ubique in judiciis receptum ſit, ut quilibet debeat recognoſcere ſcripturam, vel eam juramento diffiteri, ut paulò poſt dicetur; meritò hæc comparatio ceſſat, teſte 42

Daniel. Moller. lib. 4. ſemeſtr. cap. 43. incip. de recognitione ſcripturarum aut ſigillorum, num. 2. poſt princ. verſ. in Electoratu Saxoniæ non obſervatur.

Niſi in eo caſu, ubi heres, vel alius ſucceſſor tenetur ſuorum majorum & anteceſſorum ſcripturas, & ſigilla recognoſcere, teſteſque, qui ſe ſubſcripſerunt, & ſua ſigilla appoſuerunt, mortui ſint, tunc enim, ſi heres, vel ſucceſſor ob ignorantiam manuum, & ſigilla anteceſſorum, ut & teſtium defunctorum incognita habet, comparationi literarum meritò locus relinquitur; propterea, quod iniquiſſimum eſſet, eum qui ſcripturas, & ſigilla producit, & ea à teſtibus præmortuis recognoſci non poſſint, ob ignorantiam alterius ſummo incommodo affici, contractumq́;, & aliam rem in rei veritate ſic geſtam corruere, veluti ita in ſpecie tradit, 43

Matth. Coler. de proceſſibus execut. part. 3. c. 1. n. 145 ibi, ſextò fallit. Rutger. Ruland. de commiſſar. d. part. 2. lib. 5. c. 39. n. 16. & ſupra concluſ 26. n. 31. & hac concl. n. 28. dixi.

Quamvis Matth. de Afflict. deciſ. 181. incip. in quodam proceſſu num. 1. & ſeqq. per tot. & alii ſupra numer. 22. allegati directò contrarium velle videatur.

Et licet Dd. communiter ſtatuant, quod recognitio documentorum debeat fieri mediante juramento, nec ſimplici aſſertioni ejus, qui recognoſcere debet, ſit ſtandum: 44

Matth. Coler. d. part. 3. cap. 8. n. 18. verſ. ac quod iſta reſponſio. Johan. Ferrar. Mont. in ſuo proceſſu d. part. 1. lib. 2. c. de inſtrumentorum uſu. 5. verſ. diximus inſtrumento publ. poſt pr. Rutger. Ruland. tract. de commiß. d. part. 2. lib. 5. c. 39. n. 10. 11. & 12. Ripa in c. 21. x. de judic. n. 21.

Jure Saxonico tamen aliud dicendum videtur, quod ſcilicet ſimplici aſſertioni recognoſcentis abſque juramento credatur: Quia aut recognoſcens fatetur ſcripturam, & ſigillū ſuum eſſe, & tunc res plana eſt, ejusq́ue confeſſioni etiam non juratæ creditur; Aut diffitetur, & tunc hæc diffeſſio mediante juramento fieri debet: veluti ita in judiciis pronunciatum teſtatur 45

Daniel

Daniel Moller. d. lib. 4. semestr. c. 43. n. 1. vers. ubi verò non ut testu. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæst. 1. n. 6. vers. Si tamen recognoscens.

Et novissimè ita est dispositum & constitutum à Johanne Electore Saxoniæ

in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von *recognition* der brieflichen Vrkunden. *25. col. 2. vers.* desgleichen wenn der. *pag. 66.*

46 Et hoc adeò verum est, ut simplici assertioni recognoscentis credatur, non solùm si suam scripturam, & sigillum, sed etiam si suorum parentum, vel aliorum, antecessorum recognoscat. Quia, aut hic etiam fatetur scripturam, & sigillum suorum parentum, & tunc res omni dubio caret, & statur eius confessioni; aut diffitetur, & tunc diffessio mediante juramento etiam fieri debet: aut denique neque fatetur, neque diffitetur, sed dicit, se ignorare, & non habere cognitam scripturam, & sigillum suorum parentum & antecessorum; & tunc comparationi literarum locus datur, ut modò dixi. Et ita in judicio Curiali Trinitatis

Anno 70. in causâ Elector Brandenburg. contra Comites von Barbus/ observatum testantur. Consult. constit. Saxon. d. tom. 2. part. 3. quæst. 1. n. 6.

47 Hoc tamen fallit in testibus, qui suas vel aliorum scripturas, scriptiones, & sigilla recognoscere debent; hi enim indistinctè jurare tenentur, sive suas subscriptiones fateantur, & dicant, se nôsse scripturas, & sigilla, ad quæ recognoscenda evocati fuerint; sive negent:

Daniel Moller. d. lib. 4. semestr. cap. 43. (ubi se ita observari vidisse refert) n. 1. post princ. vers. ego verò id observari vidi. Rutger. Ruland. (ubi rationes affert, & ita in Camerâ in causa Aschenburg *contra* Stemberg *observatum dicit) tract. de commissar. d. part. 2. lib. 5. cap. 39. nu. 24. 25. 26. & 27. Gl. in l. cum ab initio. 4. ff. testamenta quemadm. aper. verb. recognoscere. Br. eod. nu. 1. vers. utrum isti signatores.*

48 Nisi producens partem adversam de perjurio committendo suspectam habeat, & eam ad juratam diffessionem admittere nolit, sed potius alios puta testes ad recognoscendum producere, & per eos veritatem documentorum, quod ea revera sint originalia, probare velit, tunc meritò auditur

Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordn. *tit.* von *recognition* der brieflichen Vrkunden *25. col. 2. §.* Do aber dem *producenten. pag. 66.*

49 Etiamsi jam antea fuerit interlocutum, quod reus documenta recognoscere, vel juratò diffiteri debeat, & terminus ad recognoscendum vel juratò diffitendum præfixus, & citatio emissa, tamen si reus in termino jurare paratus est, & eum producens admittere nolit, potest producens eum, re judicatâ non obstante, renovare, & testes ad recognoscendum offerre, quoniam casus, an scilicet reus jurare velit, nec nè, antea non evenit, & producentem tamdiu expectare oportet, donec videat, quod reus actualiter jurare paratus sit; Et ita à *Senatu Lipsensi ex responso Scabinorum Lipsensium.* in Sachen Johann Siebern Klägern an einem: Ludwig Fachsens vnd Vormunden Ernst Fachsens S. hinterlassener vnmündiger Kinder anders Theils/ *9. Maii, Anno 1625.* fuit judicatum

So viel aber mit beklagten Ludwig Fachsen betrifft/ derselbe ist die Gerichts Bücher / darauß die producta sub N. I. K. vnd L. genommen/ nochmals bey voriger commination, ob er dieselbe vor richtige originalia halte oder nicht/ zu recognosciren, oder endlich zu diffitiren schuldig. Es wolte denn Kläger / auffm fall sich beklagter Ludwig Fachs zur endlichen diffession der Gerichts Bücher nochmals erböte / es darzu nicht kommen lassen / sondern vielmehr / daß es richtige originalia durch Zeugen oder sonsten beweisen, damit würde er Inhalts der Churf. Sachs. newen Gerichtsordnung billich gehört. V. R. W.

Dummodò testes illi ad recognoscendum producti prius jurent, se super illis documentis, pro qualibus ea habent, & agnoscunt, seriò & fideliter testari, & puram veritatem dicere velle, 50

sollen zuvor schweren / daß sie auff die vorgelegten Vrkunden/ wofür sie dieselbe halten / oder erkennen/ die rechte Warheit sagen wollen.

Churf. S. Proceß vnd Gerichts Ordn. *d. tit.* von *recognition* der brieflichen Vrkunden. *25. col. 2. §. ult. vers.* sollen dieselbe vorher.

Et producens articulos cum nominibus testium, itemque copias documentorum intra terminum Saxonicum exhibeat, & pro commissariis instet 51

Churf. S. Proceß Ordn. *d. tit. 25. col. 2 §. ult. vers.* doch sol in solchem fall der *producent. pag. 66.*

Et parti adversæ permittatur, contra illos testes, qui ad recognoscendum subscriptiones & sigilla sunt nominati, producti, & citati, interrogatoria tàm generalia, quàm specialia proponere, veluti ita sæpius in causa Christoph Hertzogen zu Wirtenberg *contra* den Keyserlichen Fiscal / *item in causa* Aschenberg/ *contra* Stemberg *pronunciatum refert Rutger. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 39. n. 28. & seq.* 52

Et novissimè approbavit, & confirmavit Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ 53

in Proceß vnd Gerichts Ordnung. *d. tit.* von *recognition* der brieflichen Vrkunden. *25. col. 3. sub fin. vers.* vnd den andern Theil *interrogatoria. pag. 67.*

Ita tamen, ut interrogatoria illa merita, & contenta instrumentorum non attingant, sed saltem manus, & sigilla, & ita externam formam solummodò concernant 54

Proceß vnd Gerichts Ordnung. *d. tit. 25. in fin. vers.* daß dieselbe nicht *ad merita pag. 67.*

Hic tamen summè notandum venit, si is, qui instrumenta vel sigilla quædam recognoscere debuit, ea mediante juramento diffessus fuerit, quod postea detecto errore, & ostensâ falsitate illa diffessio jurata per sententiam rescindi, & retractari possit, ita, ut illa instrumenta nihilominus valeant, & probent. 55

Veluti ita Anno 1584. in Electorali judicio appellationum judicatum testatur Michael Teuber. in suis adversariis, quem refert, & sequitur Andr. Rauchb. quæst. 4. incip. hæc quæst. summè gravis & ardua est. n. 40. vers. ac his de causis in Elect. appellationum. part. 2.

Recognitio autem debet fieri in eo judicio, ubi instrumenta sunt producta, & quidem ad mandatum judicis 56

text. expr. in l. prætor ait. 4. §. sed ibi compellitur. 5. ff. de edendo. ubi Bl. num. 1. & seq. Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 3. c. 1. num. 104. & seqq. c. 8. n. 18. Jasor. in d. l. prætor ait. 4. §. 15. etiam. ff. de edendo. n. 8. in princ.

57 Si verò instrumenta, & documenta sint in aliâ provinciâ, vel in archivo publico, unde non facile extrahi, & in locum judicii apportari, ibi produci, & recognosci possunt, tunc debet judex ad illum locum sufficientes personas mittere, quæ videant illud originale instrumentum, & de eius effectu, & substantia fidem referant judici, vel potest pars, contra quam instrumenta producuntur, ad illum locum evocari, ut ibidem instrumenta recognoscat.

l. judices. 18. C. de fide instrum. c. accepimus. 4. x. eod. Bl. in d. l. judices. 18. C. de fide instrum. nu. 1. & n. 3. vers. quartò nota idem in instrumentis. Br. in l. Prætor ait. 4. §. sed hoc est. ult. ff. de edend. n. un. & in d. l. judices. 18. vers. tu posses aliter ponere exemplum. & ibid. in addit. nova. vers. melius est autem, ut dicamus. Jason. in d. l. prætor ait. 4. §. ii etiam. ff. de edendo nu. 8.

58 Illæ autem personæ, vel pars, contra quam instrumenta producuntur, debent ad illum locum, ubi instrumenta reservantur, ad videndum, & recognoscendum evocari sumptibus partis producentis:

text. expr. in l. prætor ait. 4. §. sed ibi compellitur. 5. in fin. ff. de edendo.

Veluti ita ad supplicationem contradictoriam in aula *Elector. Saxon. in causâ* Georg Schmidten gewesenen Schössers zu Freyburg/ *contra Syndicos* der Dorffschafften des Ampts Freyburg/ *22. August. Anno 1601.* rescriptum est ex sententiâ. *Bl. in d. l. prætor ait. 4. § sed ibi compellitur. 5. nu. 3. Castr. eod. n. 3. vers. ex secundo casu. Jas. in d. l. prætor ait. 4. §. ii etiam. ff. de edend. n. 9. & n. seq.*

59 Potest etiam judex partem ad recognoscendum compellere, aliâs, si debitor, vel alius, qui recognoscere tenetur, recognoscere, vel mediante juramento diffiteri nolit, vel differat per contumaciam, tunc cautela est pro creditore, ut petat scripturam, & sigilla pro recognitis, & confessatis haberi, & acceptari.

VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 20. obser. 1. (ubi ita in Camerâ sæpius inprimis v. in causâ Jacob Friedrich Meurers *contra* Jacob Jüden zu Schwenckershausen/ *item in causa Gail. contra* Frantz von Jüden / *item in causâ.* Adrian von Enß / *contra Archiepiscopum Coloniensem & aliis observatum testatur.) num. 3. ibi. citra hanc. & seq. Andr. Gail. lib. 1. observ. 80. num. 6. & seq. & lib. 1. de pace publicâ. c. 15. (ubi idem testatur) n. 14. & seqq. Joann Köppen. decis. 46. incip. hodie in foris germaniæ nostræ. num. 33. Coler. tract. de process. exec. part. 3. c. 1. num. 101. ibi sin verò citatus. & num. 146. ibi, fallit septimò. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 2. lib. 5. c. 26. num. 1. post princ. vers. nam primò sigilla instrumentis appensa. & num. 11. vers. & posse tum etiam sigilla. & c. 39. num. 5. & num. 8. Masverius in suâ pract. forensi. tit. de dilatione. num. 9. Rebuff. de ordine regni Galliæ. de Chirographi recognit. n. 17. & n. 40.*

Veluti ita etiam novissimè est ordinatum à Joanne Georgio Duce & Electore Saxoniæ in Proceß und Gerichtsordn. c. von recognition der brieflichen Urkunden. *25. col. 1. §. 1. vers.* und daß im widrigen fall. *pag. 65.*

Hoc tamen fallit in causis fractæ pacis, & aliis causis criminalibus, in quibus sigilla literarum & instrumentorum ex parte rei in contumaciam non recognoscentis, pro recognitis & confessatis non acceptantur, sed ad probandum per testes, vel comparationem literarum admittuntur, de quo suprà remissivè dixi. Et ita dicit 60

Gail. d. l. 1. de pace publ. d. c. 15. nu. 13. quem sequitur. Rutg. Ruland. d. part. 2. lib. 5. c. 39. n. 8. vers. quod tamen sub illâ distinctione.

Item fallit, in causis arduis, & magnis, quia hæ causis criminalibus comparari solent. Ita etiam limitat: 61

Gail. d. c. 15. n. 16. in med. vers. quod tamen non procedit, si causæ magnitudo & personarum qualitas aliud suadeat. Rutg. Ruland. d. c. 39. n. 5. vers. quod tamen sub illâ distinctione.

Illud etiam prætereundum non est, quod tunc quis ad sacramentalem diffessionem astringatur, si modo documenta illa contra diffitentem aliquid probare possint, aliàs si ei non præjudicant, eiusmodi diffessione sacramentali onerari non debet 62

Proceß und GerichtsOrdn. *Joannis Georgii Electoris Saxoniæ c.* von *recognition* der brieflichen Urkunden. *25. col. 2. vers.* alleine ehe es zur Endes leistung gereichet.

Commissarius item, & alius judex delegatus, hanc pœnam imponere, & scripturas, & sigilla instrumentorum in contumaciam rei non recognoscentis, pro recognitis & confessatis pronunciare non potest, sed satius est, ut id ad committentem, & delegantem referat. Et ita quotidiè in his terris practicatur, quam sententiam etiam sequitur. 63

Rutger. Ruland. d. part. 2. lib. 5. c. 39 num. 5. sub fin. n. 6. n. 8. vers. ego autem existimo commissarium literas aut sigilla.

Præterea, quomodo in actu recognitionis judex vel commissarius se gerere, quæve considerare, & attendere debeat, vide 64

Proceß und GerichtsOrdn. Churf. Johann Georgen. c. von der Beweisung. *20. col. 5. vers.* nach dem auch zu verhörung. *pag. 55. Rutg. Ruland. d. part. 2. lib. 5. c. 30. n. 1. & seqq. & c. 39. n. 30.*

Debitor etiam, vel alius, qui ad recognoscendum productus, & citatus est, quid in recognitione circa scripturam, sigilla, ceras, rasuras, & similia observare, & considerare debeat, tradit etiam 65

Rutger. Ruland. d. part. 2. lib. 5. c. 30. num. 13. & seqq. usq. ad fin. & c. 31. n. 1. & seqq. per tot.

Et novissimè Elect. Saxoniæ Johannes Georgius

in sua Proceß und GerichtsOrdn. *c.* von *recognition* der brieflichen Urkunden. *25. in princ.*

De

XLV.

De editione documentorum ab adversa parte facienda.

SUMMARIA.

QUantumvis nemo suo adversario rationes, 1
instrumenta, & literaria documenta edere
teneatur.

Proceß vñ Gerichtsordn. c. 26.

l.1.l.ult. sub fin. C. de edend. c.1. x. de probat. ubi Joachim. Minsing. n.6. & seq. Jacob Menoch. lib.2. arbitr. judic. quæst. centur. 4. cas.499. incip. juris est sententia. n.1. & seq Gail. lib.1. observ. 106. incip. editio. n.1. & seq. Hieronym. Magor. decis. 5. incip. vigebat olim. num.4. & seq.

Quoniam valdè inhumanum est, ut quis sumat 2
arma de domo adversarii.

l. de minore. §. tormenta ff. de quæstion. l. nimis grave. 11. C. de testibus.

Usu tamen & consuetudinè receptum est, si 3
quædam instrumenta & documenta penes adversarium extare præsumuntur, quæ quis sibi edi desiderat, quod tunc is illa instrumenta aut edere 4
aut jurare, & juramento se purgare debeat, se illa documenta non habere, nec dolosè vel malitiosè habere desiisse.

l. ult. C. de fide instrum. Rutger. Ruland. de commissar. part.2. lib.5. c.25. incip. an ut in aliis. nu.13. & seq. Fulv. Pacian. de probat. lib.1. c.66. incip. supersunt nonnullæ. nu.100. Anton. Scapp. tract. de jure non script. lib.3. c.77. n.3. quem sequitur. Anton. Tessaur. decis.171 incip. gabellarius à tertio post princ. vers. quod juris est. & seq. Bl. consil. 225. incip. quæstio est de terra. n.1. vers. nisi juret se instrumenta. lib.1.

Quod etiam approbavit & confirmavit Joann. Georgius Elect. Saxoniæ Serenissimus

in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von *edition* der brieflichen Vrkunden. *26. post princip.*

Et quamvis de jure communi is, qui eiusmodi 4
editionem postulat, juramentum calumniæ præstare teneatur, nec prius audiatur, nec ei editio facienda sit, quàm si juramentum hoc præstiterit.

text. in l. si quis ex argentariis. 6. §. exigitur. 2. l. quædam. 9. §. cæterum omnibus. 3. ff de edend. Salyc. in l.1. C. eod. n.6. Bl. consil.324. incip. præsentia publici. n. un. vers. ad quos recurritur. lib. 3. Tusch. tom.3. pract. conclus. lit. E. verb. editio conclus.41. n.3. Mynsing. in c.1. x. de probat. n.29. post princ. & n.40. Fulv. Pacian. de probation. lib.1. c.64. incip. in præcedenti. n.76. Jacob Menoch. lib.2. arbitr. judic. quæst. centur.5. cas.499. n.81. vers. & ii quidam intelligunt. & seq.

Hodie tamen in foro aliud est receptum. 5

VVesenb. in comm. ff. de edend. n.13. post princ. vers. sed hoc non multum. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de edit. libellor. 36. num.30. vers. sed & illud quæritur. & num. 31.

Propterea quod eiusmodi editio ex dispositione legis facienda sit

VVes. d. nu.13. vers. & ex dispositione Rosbach. d. tit. 36. n.31. vers. & cum ex. & seq.

Non autem de eo facilè præsumi debet calumnia, qui petit id, quod sibi lex permittit.

l. nullus. 55. l. nemo. 151. ff. de R. J. Gracbus. 4. C. ad l. Jul. de adulter.

Maximè cum eventualis juramenti impositio, non à parte, sed lege ac consuetudine fiat.

l.ult. C. de fide instrum. Rutg. Rul. de commissar. part. 2. lib. 5. c. 25. n. 13. post princ.

Juramentum autem calumniæ non potest exigi, si juramentum non à parte, sed à lege vel consuetudine imponatur

Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 11. incip. in foro communi. n. 36. & seq. V. Vef. consil. 3. incip. in præsenti causa fratres. n. 50. lib. 1. Daniel. Moller. lib. 2. semest. c. 14. incip. regulare est in fin. Modest. Pistor. quæst. 130. num. 79. & seq. part. 3.

Quod etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ

in sua Proceß vnd Gerichts Ordn. *c.* von *edition* der brieflichen Vrkunden. *post princ. vers.* kan auch derenthalben keinen sonderlichen Eyd. *pag. 67.*

6 Nisi evidens sit præsumptio contra aliquem, quod malitiose quid sibi edi petat.

d. l. si quis ex argentariis. 6. §. exigitur. 2. l. quædam. 9. cæterum 3. ff. de edend. Rosbach. d. tit. 36. n. 31. vers. nisi qando. & seq.

7 Puta, si quis petit instrumentum prius editum sibi edi,

text. in l. ult. C. de fide instr. Specul. lib. 2. part. tit. de juramento calumniæ. §. est autem. 1. n. 6. vers. sic & in eo. & seq.

8 Atq; is, cui editio sub juramento imposita est, precisè tenetur edere, vel jurare, nec potest ad probationes confugere, & conscientiam suam probationibus liberare, sein Gewissen mit Beweisung vertreten.

Proceß vnd Gerichtsord. *c.* von *edition* der brieflichen Vrkunden. *26. post princ. vers.* noch sein Gewissen mit Beweisung vertreten. *pag. 67.*

9 Antequam autem alicui editio instrumentorum vel sacramentalis purgatio injungatur, cautè dispiciendum est, an sint ejusmodi casus, in quibus quis contra seipsum adversæ parti instrumenta edere teneatur.

Proceß vnd Gerichtsord. *d. c.* von *edition* der brieflichen Vrkunden. *26. post princ. vers.* Wir wollen aber gleichwol.

10 Ad cognoscendos autem illos casus, in quibus quis contra se ipsum editionem instrumentorum facere tenetur, distinguendum erit inter reum, & inter actorem

text. elegans in l. ult. post princ. C. de edend. ubi Jason. n. 1. & seq.

11 Reo enim actor indistinctè omnia instrumenta edere tenetur.

l. non est novum. 5. l. justum. 6. & l. ult. C. de edend. Alex. consil. 58. incip. circa primum. n. 4. vers. sed actor benè. lib. 1. Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 19. incip. post eos. n. 2. Hieronym. Magon. decis. 5. incip. vigebat olim. nu. 6. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 63. incip. inter præcipuas. n. 117. & seq. Pract. Papiens. in forma petendi copiam instrumenti gl. cum anno. nu. 2. vers. aliquando contra.

12 Non solum rationes, de quibus propriè loquuntur

textus in d. l. non est novum. 5. l. justum. 6. & l. ult. C. de edend.

Sed etiam quevis alia instrumenta & documenta, quæ ad fundandam intentionem rei idonea sunt.

Bl. in l. ult. C. de edend. (ubi pro & contra multas rationes affert) n. 9. ibi, tertio quæro. & n. seq. Jason. eod. (ubi communem vocat) in pr. vers. primus est intellectus. & n. 1. vers. iste intellectus habet. & seq. Myns. (ubi rationes affert & contraria solvit) in c. 1. x. de probat. n. 21. ibi, in altero membro. & seq. Hart. Pist. obser. 218. incip. etsi rem. n. 2. n. 4. ibi nec obstat. n. 5. & seq. Fulv. Pacian. de probat. l. 1. d. c. 63. n. 118. vers. & hoc generaliter. & n. 119.

Sive instrumenta illa sint communia, sive non: 13
elegant.

Hart. Pistor. d. observ. 218. n. 3. ibi, & hi textus non restringendi sunt. & n. seq. n. 7. & seq.

Sive actor illis usurus est in judicio, sive non 14
latè

Hart. Pist. de obs. 218. n. 12. ibi, nec obstat. n. 13. & seqq.

Exemptis causis favorabilibus, puta libertate, 15
matrimonio, dote, testamento & similibus, in quibus actor reo instrumenta edere non tenetur.

Dec. in c. 1. x. de probat. n. 200. vers. sexto limita. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. d. c. 63. n. 127. ibi, quinto limitabis. & seq.

Vel nisi reus aliundè suam intentionem proba- 16
re possit

August. Bero in c. 1. x. de prob. n. 62. Hier. Magon. decis. 5. n. 9. ibi, hinc est quod nec per l. qui tabulas. §. apocha ff. de furtis.

Vel nisi exceptio rei contineat crimen actoris, 17
ut est exceptio excommunicationis, vel banni, vel tendat ad detegendam turpitudinem actoris.

Bl. in l. ult. C. de edend. n. 10. vers. puta opponitur actori. & seq. Jas. eod. n. 2. ibi, limita istum. Natta. consil. 8. incip. omisso superfluo. n. 3. vers. ulterius quod dicta editio. & n. seq. Myns. in c. 1. x. de probat. n. 24. vers. aut si non excludat. & seq. Dec. eod. n. 182. vers. retenta tamen communi, Thom. diplovat. (ubi elegans exemplum de muliere quæ petebat legatũ annuum, & cui objiciebatur, quod non honestè vixerat, & ad hoc probandum petebatur, ut corpus suum exhiberet obstetricibus inspiciendum, affert) in addit. ad Alex. in l. ult. C. de edend. Pacian. de probat. lib. 1. d. c. 63. n. 121. (ubi tamen ab illo exemplo à Thoma diplovat. allato discedit) n. 122. & n. 123.

Vel exceptio non contineat meram defensio- 18
nem, sed impugnationem, & habeat vim actionis, qualis est exceptio compensationis.

Bl. in d. ult. C. de edend. nu. 10. sub fin. vers. aut non est mera defensio. Jas. eod. n. 2. vers. secundo nisi esset. Myns. in d. c. 1. x. de probat. n. 24. vers. pari ratione si exceptio. Fulv. Pac. de probat. d. lib. 1. c. 63. n. 124. ibi secundo limitatur.

Et exceptio reconventionis. 19

Purpur. in l. ult. C. de edend. n. 13. Bl. in c. cum inter x. de except. n. 5. Ful. Pac. de probat. lib. 1. c. 63. n. 125. & seq. Myns. d. c. 1. x. de probat. n. 24. vers. item reconventionis Ant. Faber. (ubi limitat, nisi instrumentum sit commune vel ratione dominii, vel utilitatis) in suo Codic. lib. 2. tit. de edend. definit. 6. per tot.

Vel reus excipiendo referat quæstionem domi- 20
nii, vel alicujus famosi criminis.

Myns. (ubi hoc duobus exemplis declarat) in d. c. 1. x. de probat. n. 23. ibi ideò autem conclusione. & seq.

Vel reus excipiat de præscriptione, ad quam 21
probandam actor etiam reo instrumenta edere, vel tempus declarare non tenetur

Bl. in l. instrumenta. 24. C. de fidecommiss. n. 1. vers. secus forte petat. & seq.

Contrarium tamen statuit idem

Bl. in l. edita. 3. in l. lectur. C. de edend. n. 29. vers. puto tamen quod si reus quem sequitur. Alex. in l. 1. ff. eod. n. 32. vers. dicit etiam

Nisi

22 Nisi dicas primam opinionem procedere in præscriptione malæfidei, quæ revera est odiosa & contra æquitatem, posteriorem verò in præscriptione bonæfidei.

Fulv. Pacian. de probat. lib.1.d.c.63.n.126.ibi, tertio limitabis.& seq.

23 Econtra verò reus actori regulariter instrumenta,& documenta edere non tenetur

Alex. consil.58.incip.circa primum.n.4.vers.& communiter concluditur & consil. 132.incip. visa facti.nu.4. sub fin. vers. quia licet. lib.1.Bl.consil.362.incip creditor habens.n.1. vers. item quia licet.lib.3. Jason.in l.si legatum.ff.de edend.n. 11. vers. quia quando legatarius & in l.ult.C.eod.n.2 vers.tertia pars Hartm. Pistor.obser.218. n.1.Jacob Menoch.lib.2.arbitr.judic.quæst.centur.5.cas. 499.nu.1.& seq.Rutg. Ruland.de commiss.part.2. lib.5. c.19.num.3.& seq. Gail.lib.1. observ.106.num.1.& seq. Hieron.Magon.decis.5.nu.5.Mynsing.in c.1.x.de probat. num. 8. & seq. Fulv. Pacian. lib.1. probat. c.61.incip. ex quatuor regulis.n.48.& seq.& c.64.n.87.& seq.VVesenb.in comm.ff.de edend.n.12. circa med. Natta consil. 8. incip. omisso superfluo num. 4. vers. nam quare actor teneatur. & nu.seq. Pract. Papiens.in forma petendi copiam instrumenti gl. cum anno.n.2.

24 Quod generaliter procedit non solùm in omni editione sive rationum privatarum, sive instrumentorum.

l.1.C. de edend. l. qui accusare.4. & l.ult.C.eod.Pacian. de probat. lib.1.d.c.61.n.50.

25 Sed etiam in quolibet judicio, etiam summario.

Br.in extravag.ad reprimendum verb. & figura.n.17. vers. item in hac causâ. Jason. in l.1. C.de edend.nu.14. ibi, an in casibus & in l.ult.C.eod.n.2.vers.intelligi istud. Purpur.in l.1.C.eod.n.6.vers.secundo ampliatur. Pacian. (ubi exemplu declarat) de probat.d.c.61.n.51. & seqq.

26 Etiamsi causa esset agitanda coram principe, qui judicat secundum conscientiam.

text. expr. in c.1.x.de probat. Francisc.Callat.in addit.ad Fulv.Pacian.de probat. lib.1.d.c.61.n.51.lit.R.

Licet dissentiat *Purpurat.in l.ult.C.de edend.n.21. vers.& ultra duas.& seq.*

27 Nisi in certis casibus, ubi reus actori tam rationes quam instrumenta edere tenetur.

L.1.vers.id ex causâ. C. de edend. Pacian. de probat. lib.1.d.c.61.num.60. Jacob Menoch. lib.2. arbitr.judic. quæst.cent.5. cas.499.n.3.& seq.

Casus autem hi communiter esse perhibentur:

28 Primus, si actor vel eius procurator rationes scribi mandavit & eius interfit.

l.si quis. §.pertinere. & l. prætor. §. hujus edicti ubi gl.verb.meum.ff. de edend. Dec.in l.ult.C.de edend.nu. 10. vers.prima igitur causa. Fulv. Pacian.(ubi hoc ampliat & dicit, idem etiam procedere in mandato tacito, & simul declarat, quod sit mandatum tacitum) de probat.lib.1.c.63.incip.præcipuas.n.1.n.3.& seqq.

29 Quo casu duo hæc copulativè concurrere debent, ut scilicet ratio vel instrumentum sit scriptum actore mandante, & quod eius intersit

Br.in l.prætor ait. §. hujus edicti, num.1.vers.duæ rationes requiruntur & in l.si quis. §.pertinere.ff.de edend. Bl.in l. prætor. 4. ff. eod. num. ibi ex hac glossa nota. Felin.in c. 1. x. de probat.num.13.vers.limita quarto & est notabile dictum. Fulv. Pacian. de probat. d. lib. 1. c. 63. num. 2. Jacob Menoch.((ubi declarat) lib.2.arbitr.judic.quæst.centur.5.cas.499.incip.juris est sententia.num. 15.& seqq. Ludov. Roman.consil.83. incip. licet jure communi.n.1.vers.nisi duo copulative.& seq.

Adeò, ut non sufficiat solum mandatum sine utilitate mandantis, nec sola utilitas sine mandato. 30

Gl.in l.prætor verb.meum vers.sed hæc non est.ff.de edend.Purpur. in l.1.ff. eod. nu.12.vers. restringitur tamen Angel.Aretin.in l.1.C. eod.n.4.vers.secunda conclusio fit. & in l.ult.C.ibid.nu.2.vers.sed ista ratio.Pacian.d. c.63.n.2.vers. nec n.sufficeret.

Secundus casus est privilegium fisci, si enim fiscus agit habet hoc speciale privilegium, ut possit de domo rei sumere probationes ad suam intentionem probandam. 31

l.2.§.item Divi fratres.ff.de jure fisci Gl.in l.ne quisquam.ff.de edend. Bl.eod.in princ.Jason.eod.(ubi rationes affert, & contraria solvit) num.1.ibi, & licet ista.& seq.& in l.1. C.eod.num.6.sub fin. vers. primus est. Alex. in l.ult. C.eod.num.16.vers.nono fallit. Purpur.in l.1.C. eod.n.18.vers.quarta causa. Dec.in c.1.x.de probat.n.52. vers.retenta ergo conclusione. Pacian. d.c. 63.num.46. Jacob Menoch.lib.2.arbitr. judic. quæst.cent.5.cas.499. n.40.& seq. Andr.Gail.lib.1.obser.106.num.11. Mynsing. in c.1.x.de probat.nu.12. Rutg.Ruland.de commiss.part. 2.lib.5.c.19.n.7.& seq.

Adeò, ut etiam illi qui in locum fisci succedunt, ut sunt emptores gabellarum, hoc privilegio gaudeant. 32

Bl.in l.1.§.editiones ff.de edend.n.19. vers.& idem in emptoribus. Everhard. in topic.in loco à vi surrogationis. n.11.ibi, vigesimo primo facit Ferrat. in c.1.x. de probat. n.16.Jacob Menoch. d.cas.499.n.41.

A quibus tamen discedunt *Alex.ne quisquam ff. de edend.Jas.eod.n. 4.v. sed etiam in emptorib.Dec.in d. c.1.x.de probat.n.58.v.& idem dicit in emptorib.Pacian. (ubi pulchras rationes affert) de prob. lib.1.d.c.63.n.52. v.contra quorum sententiam.n.53.& seq.Ruland.à Vall. consil.61.incip. Magnificus Dn. Heinricus.n.15.vers.tertio comprobatur. & seq. vol.4.Rutg. Ruland. de commissar. d.part.2.lib.5.c. 19.n.8.* 33

Prout etiam hoc privilegium fiscus non habet in causa criminali. *l.2.§.item Divi fratres ff.de jure fisci.Alex.consil.132.(ubi hanc communem vocat) incip.visa facti.n.5.v.sed in causis criminalib.in l.ne quisquam ff. de edend.n.3.Jas.eod n.6.ibi, secundo limita. Dec.in c.1. x.de probat.n.59. v.prædicta limitatio, Ferret.eod.n.16. v.sed conclusio quod edatur fisco. Pacian.de prob.lib.1.d.c. 63.n.61.Jac.Menoch.d.cas.499.n.43. Gail.d.obs.106.n. 11.vers.sed illud procedit.Mynsing. in d.c.1.x. de probat. n.12. vers. quod tamen obtinet.* 34

Etiamsi non de pœna capitali, sed tantùm pecuniariâ fisco applicandâ agitur 35

Alex.d.consil.132.incip.visa facti.n.5.vers.ad quod ostendendum vol.1. Pacian. d. c. 63.n.61.v.quæ conclusio. & seq.Menoch d.cas.499.n.43.v. major est dubitatio.

Licet dissentiat *Dec.in c.1.x.de prob.n.60 v.& causa criminalis.Ias.in l.1.C.de edend.n.8.v.tu a.cõsidera.& seq.*

Veluti etiam fiscus eodem privilegio non uti potest, nec ei à reo editio fieri debet, si agat contra fiscum. 36

Bl.in c.1.col.2.vers.sed contra hoc immediatè opponitur x. de probat. Dec.eod.num.61.vers.secundo restringitur. Purpur.in l.1. C.de edend.n.18.vers.in quarta causa.Pacian.d.c.63.n.62.& seq. Iac. Menoch.de cas.499.n.44.

37 Vel contra æquales, vel alias perſonas ſibi non ſubditas

Dec. in c. 1. x. de probat. n. 61. verſ. ſecunda etiam ratio. & ſeq. quem ſequitur Pacian. de probat. d. c. 63. nu. 64. lib. 1.

38 Vel aliunde copiam probandi habere poteſt

Dec. in d. c. 1. x. de probat. n. 63. verſ. tertio declaratur Alex. in l. ult. C. de edend. d. n. 19. verſ. 13. fallit. Pacian. d. c. 63. n. 65. lib. 1. Jacob Menoch. d. caſ. 499. n. 45.

39 Tertius caſus eſt Eccleſia, cum enim hæc non minus ſit privilegiata quam fiſcus, ei etiam reus rationes & inſtrumenta edere debet:

Abb. in c. 1. x. de probat. nu. 19. verſ. & credo quòd etiam poſſit Dec. ibid. n. 66. verſ. iſta prima limitatio. Felin. eod. n. 11. verſ. fallit quarto. Jaſon. in l. ne quicquam ff. de edend. nu 5. verſ. limita iſtum textum. Pacian. de probat. lib. 1. c. 63. n. 47. Jacob Menoch. d. caſ. 499. n. 46. Mynſing. c. 1. x. de probat. n. 12. verſ. quod autem de fiſco diximus.

40 Quartus caſus eſt cauſa matrimonialis, in quâ reus etiam actori ad fundandam eius intentionem editionem facere tenetur

Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de inſtrum. edit. §. videndum reſtat. 6. n. 17. in fin. lit. B. incip. ſatis eſt magna Alex. in l. ult. C. de edend. n. 15. verſ. decimo fallit, Dec. in c. 1. x. de probat. n. 71. verſ. ſecunda prædicta limitatio. Ferret eod. n. 18. verſ. ſecundo limitatur. Pacian. d. c. 63. n. 48. Jacob Menoch. d. caſ. 499. n. 47. Mynſ. d. n. 12. verſ. matrimonium.

41 Dummodò agatur pro matrimonio, non vero contra illud, niſi impugnatio contineat perpetuum impedimentum ad matrimonium diſſolvendum.

Dec. in d. c. 1. x. de probat. n. 72. verſ. in qua tamen conſiderandum Pacian. d. c. 63. nu. 48. verſ. quod quidem intelligitur.

42 Quintus caſus eſt cauſa dotis, pupillorum, legatorum piorum, hoſpitalium, libertatum, & omnium aliarum cauſarum quæ ita ſunt privilegiatæ, ſicut cauſæ fiſcales

Anton. de Butr. in c. 1. col. 2. verſ. idem poſſet dici in dotibus. x. de probat. Dec. eod. n. 74. verſ. tertio extenditur ad cauſam dotis Alex. in l. ne quicquam. ff. de edend. & in l. ult. C. eod. n. 19. verſ. 13. fallit, Jaſon. in l. ne quicquam. C. eod. num. 3. ibi adde quod idem eſt. Pacian. de probat. lib. 1. c. 63. n. 49. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. centur. 5. caſ. 499. n. 48. & ſeqq. Mynſing. in d. c. 1. x. de probat. nu. 12. verſ. item cauſa dotis & ſeq. Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 2. lib. 5. c. 19. n. 11.

Licet quoad dotem contrarium ſtatuat

Salyc. in l. ult. C. de edend. num. 4. verſ. ex his patet col. 3.

qui dicit, ſi mulier ſoluto matrimonio reperit dotem ab heredibus mariti, quod non poſſit ab illis petere ſibi edi inſtrumentum dotale, quod dicit penes illos eſſe ad probandam illationem dotis, quod ſequitur

Bl. in l. 1. §. editiones ff. de edend. n. 11. verſ. ecce exemplum mulier junct. in fin. verſ. & in hoc primo genere Jaſon. in l. 1. C. eod. n. 7. verſ. contrarium in hoc. & ſeq. Aretin. in c. 1. x. de probat. n. 53. verſ. ſed tu adverte.

43 Sextus caſus ſunt omnes cauſæ favorabiles

Dec. in d. c. 1. x. de probat. num. 88. verſ. octavo & ultimo Purpur. in l. 1. C. de edend. nu. 18. verſ. quarta cauſa eſt. Pacian. (ubi exempla affert) d. c. 63. num. 50. & n. 51. Menoch. (ubi etiam exempla affert) d. caſ. 499. nu. 50. & ſeqq.

Quod etiam extenditur ad pauperes & alias miſerabiles perſonas 44

Dec. in c. 1. x. de probat. n. 23. Cephal. conſil. 165. n. 7. lib. 2. Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 2. lib. 5. c. 19. n. 10.

Septimus caſus eſt odium certarum perſonarum, adverſus quas leges malè præſumunt, quales ſunt uſurarii, Judæi. 45

Clem. un. tit. de uſur. Alex. in l. 1. n. 2. & in l. ult. n. 17. verſ. fallit. C. de edend. Bl. in l. 1. n. 8. ibi quæro ulterius. C. eod. & in l. diſſolutæ. n. 9. verſ. ſunt etiam quidam. C. de condict. ex l. Dec. in c. 1. x. de probat. num. 90. verſ. ſecundo principaliter fallit, Purpur. in l. 1. C. de edend. num. 19. verſ. extenditur iſta cauſa Fulvius Pacian. (ubi multis modis ampliat) de probat. lib. 1. c. 63. num. 66. & ſeqq. Jacob Menoch. (ubi etiam ampliat multis modis) lib. 2. arbitr. judic. quæſt. centur. 5. caſ. 499. num. 21. & ſeqq. Gail. lib. 1. obſerv. 106. num. 12. Mynſing. in d. c. 1. x. de probat. n. 13. Rutg. Ruland. de Commiſſar. part. 2. lib. 5. c. 19. n. 12.

Item nautæ, caupones, ſtabularii, & publicani, qui etiam contra ſe ipſos tenentur edere libros rationum & ſimilia 46

Bl. in d. l. diſſolutæ. 3. C. de condict. ex l. n. 7. verſ. idem ergo in ſimilibus Alex. in d. l. 1. C. de edend. n. 3. verſ. tertio fallit. & in l. ult. C. eod. n. 18. verſ. duodecimo fallit, Felin. in c. 1. x. de probat. n. 11. verſ. ſecundo amplia Dec. eod. nu. 103. verſ. circa tertium dubiū. Purpur. in l. 1. C. de edend. nu. 20. verſ. tertio extendit. Pacian. d. l. 63. n. 89. & ſeq. Jacob Menoch. (ubi declarat) d. caſ. 499. n. 25. & n. ſeq. Andr. Gail. lib. 1. de obſer. 106. n. 13.

Licet diſſentiat

Jaſon. in l. 1. C. de edend. col. 3. n. 11. verſ. puta quod ſit falſum. & ſeq.

Octavus caſus eſt ratio publici officii quæ ſuadet, ut rationes, quæ in publico officio fiunt, edantur actori, & ideò argentarii, annularii, & generaliter omnes, qui publica officia exercent, meritò edere tenentur libros rationum. 47

l. argentarius in princ. l. prætor ait in princ. ff. de edend. Fulv. Pacian. (ubi ampliat) de probat. lib. 1. c. 63. n. 93. & n. ſeqq. Jacob Menoch. (ubi multis modis ampliat) lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 5. caſ. 499. incip. juris eſt ſententia. n. 5. & ſeqq. Mynſing. in d. c. 1. x. de probat. num. 14. & ſeq. (ubi hoc extendit ad Campſores & collybiſtas) nu. 16. & ſeq.

Nonus caſus eſt, ſi actor petit ſibi à reo edi rationes vel inſtrumenta, non quidem ad fundandam vel probandam ſuam ipſius intentionem, ſed ſaltem ad eam adjuvandam, & ſupplendam. 48

Bl. in l. 1. §. editiones ff. de edend. n. 7. verſ. & ideò dicit aut actor. Bl. eod. n. 13. (ubi exempla affert) verſ. venio ad exempla ſecundi membri & in l. ult. C. eod. n. 8. ibi, ſecundo quæro, & Alex. (ubi hanc communem vocat) in l. ult. C. de edend. n. ult. & in l. ſecundo. ff. eod. n. 3. verſ. vel petebatur petitio. Paul. de Caſtr. in l. 1. C. de edend. n. 2. v. ſed ad fundatam coadjuvandam. Dec. in c. 1. x. de probat. n. 150. verſ. ſexto fallit, Purpur. in l. ult. C. de edend. n. 48. v. in quarto articulo. Fulv. Pac. (ubi rationes & exempla affert) de probat. lib. 1. c. 63. n. 99. & ſeqq. Mynſ. in d. c. 1. x. de probat. n. 18. Pract. Papienſ. in formâ petendi copiam inſtrumenti gl. tum anno nu. 2. verſ. aut ſolum petit. & ſeq.

Decimus caſus eſt, ſi actor petit editionem ſibi fieri ad probandam ſuam replicationem. 49

Socin. in l.ult. C.de edend.in 2.notab.Bl.in l.1.C.eod. (ubi rationem diversitatis allegat.) n.3.vers.sed ad replicationem probandā. & in l.ult.C.eod.ubi sex rationes pro & contra affert.n.11.ibi,quarto quæro non editio. & seq. & in l.dissoluta.3. C.de condict. ex lege.n.5.vers. & ideò dicunt Br.in l.1.§. editiones.ff.eod. n.7.v. aut petit actor sibi edi.& in l.1. C.eod.n.6. vers.sumus expediti de prima & in l.ult.C.eod.n.2.vers.tertio quod item,Alex.in l.ult. eod.n.25.vers. circa tertium articulum, Ferret.in c.1.x. de probat.n.32.vers.nono fallit. Menoch.(ubi rationes affert)d.cas.499.n.8[illegible] & n.86.Pract. Papiens.in d. gl.cum ann[illegible] vers.[illegible] l.modo tenetur. Hartm. Pist. obser.218. n.3. & seqq. Fulv. Pac. (ubi rationes,ampliationes & limitationes affert) de probat.lib.1.c.63 n.115. & seqq. Jas. in l.ult. C.de edend. (ubi etiam rationes affert) n.ult.sub fin.vers.ultimo limita Frid. Prucken.consil. 45.incip.quærebat.ex me.n.10.vol.1.

50 Quod tamen solùm in rationibus, non item in reliquis instrumentis procedere dicit

VVes.in comm. ff.de edend. n.12.vers nisi ad replicationem.& seq.

Postea verò indistinctè hoc planè rejicit & actori nec rationes, nec reliqua instrumenta ad fundandam suam replicationem edi debere statuit

idem VVes.in supplem.ad Schneid.tit.de replicat.n.6. vers.quæ lex non modo.& seq. pro cujus assertione faciunt rationes quas affert *Bl. in d.l. ult.C.de edend. n.11.post pr.*

51 Undecimus casus est,si simus in duplicibus judiciis, in quibus quilibet tanquam actor tenetur edere reo

Bl.in l. instrumenta C. de fideicomm.n.7. vers.item in duplicibus. Alex. in l. ult. C.de edend.n.23.vers.17.fallit Felin.in c.1. x. de probat.n.15.vers.idem in judiciis duplicibus, Dec. ibid.n.146. ibi, quinimò limitatur Purpurat. in l.ult.C.de edend.num.33 vers.decimo quarto fallit.& seq.Fulv.Pacian.de probat.lib.1.d.c.63. n.139.Jac. Menoch.lib.2.arbitr.judic.quæst.centur.5.cas.499.n.85.

52 Duodecimus est casus, si reus est usurus rationibus vel instrumentis in judicio, tunc enim æquitas suadet ut etiam actori edere cogatur.

Gl.in c.G.perpetuus.x.de fide instrum. verb.commun. vers.sive actor. Br.in l.ult. C. de edend.n.3.vers.item fallit si his instrumentis. Dec.in c.1. x.de probat.nu.15. vers. est avo limita. Ferret. ibid. n.28. vers.fallit septimo. Fulv. Pacian.(ubi plura) de probat. lib.1.c.63.n.130.& seqq. Jacob Menoch.lib.2.arbitr.judic.q.cent.5.cas.499.n.71. (ubi ampliat)n.72.n.73. & n.74. Mynf.(ubi etiam ampliat)in d.c.1.x.de probat.n.20.

53 Decimus tertius casus si rationes vel instrumenta sint inutilia apud reum, & apud actorem possint esse utilia.

Alex.in l.ult. C. de edend.n.20.vers.14. fallit.Dec.in c.1.x.de probat.n.165.vers.decimo fallit Pacian. (ubi exempla) d.c.63. n.136. & seq. Jacob Menoch.d.cas.499. num.88.

54 Decimus quartus casus est, si præcessit contractus, cujus natura reus tenetur conficere rationes, & instrumenta vel alias similes scripturas, ut est tutor, socius, procurator, gestor, curator, nam tenentur omnes edere actori

Alex.in l.ult.C.de edend.n.12.vers.septimo fallit.Purpur.eod.n.34. vers.decimo sexto. Pacian.d.c.63.nu.140. Menoch.d.cas.499.n.82.

Decimus quintus casus, si quis petit sibi edi instrumenta, quibus confines probantur. 55

Specul. lib. 2.part.2. tit.de instrumentorum edition. §.nunc videndum restat.6.n.17.vers. quædam sunt communia. Menoch.d.cas.499.n.76.vers. hinc scriptum reliquit.Guid.Pap.decis.193.incip.quia in hac.nu.3. vers.sed ad una pars.& n.4. Francisc. Marc.decis.159.incip.quæritur de modo.n.4.lib.2.

Decimus sextus casus est, si legatarius petit legatum,tunc ei heres meritò tenetur testamentum exhibere,per interdictum de tabulis exhibendis. 56

l.1.ff.de tabulis exhib. Alex.in l.2.ff.de edend.n.3.vers. sed potes.& in l.ult.C.eod.vers.fallit,primo, Pacian.d.c. 63.n.141. Menoch. d.cas.499.n.80.

Decimus septimus casus est, si actor velit instrumentum arguere de falso,vel intervenit spoliatio vel furtum instrumenti 57

Fulv. Pacian. de probat. lib.1.c.64.n.99.& seqq.usq. ad fin.

Decimus octavus casus, si actor habet causam à reo, tunc enim ratione istius causæ potest rectè petere sibi ab eodem rationes vel instrumenta edi. 58

l.creditor.ff.de action.emption Alex. in l.ult. C.de edend. n.9 v.tertio fallit.Purpur.ibid.n.25.v.nono fallit Pacian. de probat.lib.1.d.c.63.n.145 sub fin.v.decima tertia est. & n.146. Jac.Menoch. (ubi exempla affert)lib.2.arbitr. judic.quæst.cent.5.cas.499.n.78.& seq.

Decimus nonus casus,si reus habet rationes vel instrumenta originalia Tabellionis vel Argentarii, qui ea confecerant mandante actore. 59

l.quædam.§. nihil interest. ff. de edend.ubi Jas.in pr. Pacian.d.c.63.n.147.

Vigesimus casus si actor semiplenè probavit intentionem suam. 60

Guil.in l.edita.C.de edend.Bl.in consil.324.incip.præsentia publici.n.ult.in fin.& consil.362.incip.creditor habens.n.1. v. tamen si intentio est pro parte probata. lib.3.

A quorum opinione tamen discedunt

Alex.in l.ult.C.de edend.n.10.vers.quarto fallit.Purpurat.eod.nu.26.vers.decimo quando Pacian.de probat. lib.1.d.c.63.n.148. Afflict.in l.1.C.de edend (ubi communem vocat)n.23.in fin.Menoch.lib.2. arbitr.judic.q.cent. 5.d.cas.499.n.84.

Vigesimus primus casus, si manifestum arguitur peccatum in retentione rationum vel instrumentorum,&aliqua præsumptio est contra reum, quod ea habeat 61

Ludov.Roman consil.398. incip.ut clarius resultet,n.3. nihilominus hoc fallit. Alex.in l.ult. C.de edend. n.21.vi quinto decimo.Jas.eod.n.3.vers. quod etiam limitat. Dec. in c.1.x.de probat.161.v. nono fallit. Hippol.de Marsil. in l.de minore.§.tormenta.ff.de quæst.n.22.vers.item limita & sing.271.incip.probationes. n.1.vers.primo quod.& seq.Purpurat.in l.ult.C.de edend.n.29.vers.12.fallit.Pacian.d.c.63.n.149.Jac. Menoch. d.cas.499.n.87.

Vigesimus secundus casus, si veritas aliter haberi nequit, ut quia facultas probationum absque culpa actoris periit, vel is instrumenta sua amisit, vel originalia sunt perdita 62

Innoc.in c.1.x.de probat.n.2.vers.alii tamen dicunt & boni. Alex.in l.ult.C.de edend.n. 22.v.16.fallit. Jas.eod. n.3.vers. limitat etiam Specul. lib.2.part.2.tit.de instrument.edit.§.videndum restat. 6.n.17.sub fin vers.nisi justa causa ipsum moveret, Fulvius Pacian. (ubi limitat & cōtraria solvit)de probat.lib.1.c.63.n.153.& seq.Hippol.de

Marsil. singul. 271. n. 2. sub fin. vers. secundo limita. & nu. seq. usq. ad fin. Jacob Menoch. (ubi ampliat & limitat & contraria solvit) lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. cas. 499. n. 55. & seqq. usq. ad n. 67.

63 Vigesimus tertius casus, quando qualitas personæ ipsius actoris suadet ut æquitate moveatur judex, puta si agricola literarum ignarus se locatoris rationes secutũ esse affirmat, easq; edi petit.

Alciat. in l. 1. C. de edend. n. 26. vers. unde ego Jacob Menoch. d. cas. 499. n. 69. ibi, tertium est.

64 Vigesimus quartus casus est, si amicus amico, inter quos magna intercedit amicitia, mutuo dedit, nulla ab eo accepta cautione, & debitor decessit relicto herede, a quo creditor petit sibi edi rationes ipsius defuncti, quibus vult adhiberi fidem.

Alciat in d. l. 1. C. de edend. n. 26. vers. sed qui si allegent. Menoch. d. cas. 499. n. 70.

65 Vigesimus quintus casus est in domino feudi vel emphyteuseos, qui à vasallo vel emphyteuta rectè petere potest editionem instrumentorum, ex quibus apparet, quæ sint bona feudalia vel emphyteutica.

Bl. in l. instrumenta C. de fideicomm. n. 7. Jas. in l. 2. C. de jure emphyteut. n. 174. Alciat. in l. 1. C. de edend. n. 21. Men d. cas. 499. n. 81. Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 6. c. 19. n. 9. & seq.

66 Vigesimus sextus casus, si instrumenta pertineant jure proprietatis & dominii ad ipsum actorem.

Jac. Butrigar. in l. ult. C. de edend. vers. conclude ergo sic. Bl. eod. n. 14. v. ibi ultimo circa materiam. Fulv. Pac. de prob. lib. 1. d. c. 63. n. 142. & seq. & c. 64. n. 88. Alex. in d. l. ult. C. de edend. n. 8. v. secundo fallit. Jac. Menoch. d. cas. 499. n. 75.

67 Quod etiam approbavit Joann. Georgius Elector Saxoniæ

in sua Proceß vnd GerichtsOrdn. *c.* von edition der brieflichen Vrkunden. *26. col. 2. vers.* als da seyn die Brieffe.

68 Vigesimus septimus casus, si instrumenta sint communia inter actorem & reum.

l. si quæ sunt. ff. famil. ercisc. l. procurator. C. de edend. ubi Purpurat. nu. 15. vers. regula igitur principalis Fulv. Pac. de prob. lib. 1. d. c. 63. n. 143. & d. c. 64. n. 89. & seq. Jac. Men. d. cas. 499. n. 76. & seq. And. Gail. lib. obser. 106. n. 3. sub fin. Rut. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 19. n. 5.

69 Quod etiam approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ

in sua Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von edition der brieflichen Vrkunden. *col. 2. vers.* oder inen beyden gemein seyn.

70 Quando autem & quot modis instrumenta dicuntur communia, eleganter tradit

Fulv. Pac. de probat. lib. 1. c. 64. n. 91. & seqq. Specul. lib. 2. tit. de instrum. edit. §. nunc videndum restat. 6. n. 17. & seq. Menoch. d. cas. 499. n. 76. & seq. And. Gail. lib. 1. obser. 106. n. 4. & seq. pulchrè Rutg. Rul. tract. commissar. part. 2. lib. 5. c. 19. n. 6. ibi, dicuntur autem communia. & seq.

71 Nunc etiam esset tractandum, an & quando tertius, puta Mercator vel similis, libros rationum vel instrumenta edere teneatur? Sed memor mei propositi remitto me ad

Fulv. Pac. tract. de probat. lib. 1. c. 63. n. 8. & seqq. & c. 64. n. 5. & seqq. n. 90. & seq. & c. 66. n. 185. & seq. Rutg. Rul. de commissar. part. lib. 5. c. 19. n. 26. & seqq. Hier. Magon. decis. 5. incip. vigebat olim. n. 2. & seq. Pract. Papiens. in forma petendi copiam instrumenti gl. cum anno. n. 3. & seq. Myns. in c. 1. x. de probat. n. 25. & seq. Hier. Magon. decis. 5. n. 2. & n. seq. Menoch. lib. 2. arbit. judic. q. cent. 5. cas. 499. n. 37. & seq. And. Gail. lib. 1. obser. 106. incip. editio instrumentorum. n. 2. & seq. Jason. in l. si apud quem. 2. C. de edend. n. 2. u. 5. & seq.

Notarius item, an & quando teneatur edere instrumenta, tractat latè 72

Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 64. n. 5. & seqq. Andr. Gail. obser. 106. n. 6. ibi. eodem modo. & n. seq. Rutg. Ruland d. c. 19. n. 21. & seq.

Quemadmodum etiam de eo, an & quatenus Actuarius, vel judex acta publica & judicialia itemq; statuta edere teneatur, pulchrè tractat 73

Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 65. n. 75. in med. n. 76. & seqq. usq. ad fin. And. Gail. lib. 1. d. obser. 106. n. 3. vers. præterea si in Camer. & seq. n. 8. ibi, secundo fallit. & n. seq. & n. 14. & obser. 134. n. 1. & seqq. per tot. Rutg. Rul. d. c. 19. n. 16. n. 18. & seq. Marant. in suo specul. part. 6. tit. de actorum editione (ubi declarat quid sub actorum appellatione veniat) n. 1. & seqq. per tot.

Illud autem inprimis observari debet, ut, antequam alicui editio vel sacramẽtalis purgatio imponatur, præsumptio vel suspicio sit contra illum quod rationes vel instrumenta illa, quæ edi petuntur, penes se habeat 74

Proceß vnd GerichtsOrdn. *Joann. Georg. Electoris Saxoniæ c.* von edition der brieflichen Vrkunden. *26. col. 2. vers.* es sol auch ferner hierbey. *Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 21. incip. in hoc processu. nu. 3. & seq. Pacian. lib. 1. probat. c. 62. incip. priusquam enarrem. n. 1. & seqq.*

Quæ præsumptio exinde resultat, si instrumenta penes defunctum fuerint, tunc enim etiam ad heredem pervenisse videntur. 75

Francisc. Callet. in addit. ad Fulv. Pacian. tract. de probat. lib. 1. c. 63. n. 68. lit. G. Gl. in Clem. sua. §. cæterum vbi compellendos post pr. tit. de usur. Zabarell. eod. quæst. 9. Imol. ibid. n. 21.

Licet dissentiat *Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 63. n. 68. Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 21. nu. 3. vers. & ad heredem. & seq.*

Vel si conventus habuerit causam à petente, vel fuerit ei obligatus pro re exhiberi petita, vel conventus habuerit librum vel instrumenta tempore litis contestatæ 76

Rutger. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. d. c. 21. nu. 4. vers. probatur autem concludenter. & seq.

Si verò eiusmodi præsumptio cessat, editio vel purgatio juratoria nemini imponi debet 77

Proceß vnd GerichtsOrdnung *d. c.* von edition der brieflichen Vrkunden. *26. col. 2. vers.* denn wenn derwegen keine verhanden/*etc. Rut. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 25. incip. an ut in aliis. nu. 12. vers. quo casu ad editionem. & seq. Hieron. Magon. (ubi rationes affert) decis. 5. incip. vigebat olim. n. 3. vers. ex adversario. nu. 4. & seq. Natta. consil. 8. incip. omisso superfluo. n. 3. vers. sed in casu nostro. lib. 1. Cacheran. decis. 16. n. 7. & 9. Capon. ad statuta Mediolan. c. 89. n. 4.*

Sed sententia lata super editione, non probato, quod edere jussus habeat libros rationum vel instrumenta, est nulla 78

Zabarell. consil. 119. n. 3. v. fortius ergo & seq. usq. ad fin. quem sequitur Tusch. tom. tertio Pract. conclus. lit. E. verb. editio concl. 43. n. 35.

Nisi

79 Nisi is qui editionem petit, si videt nullam adesse præsumptionem contra conventum jure ordinariæ actionis editionem petere, & super editione convento, quod scilicet instrumenta penes se habeat vel sciat, ubi sint, speciale juramentum deferre velit, tunc meritò audiendus est, & conventus instrumenta edere vel jurare debet, quod ea penes se non habeat, nec dolosè habere desierit, nec sciat ubi, & penes quē sint, reperire possint.

Proceß vnd Gerichtsordn. c. von *edition* der brieff-lichen Vrkunden. *26. col. 2. vers.* es wolte denn / der die *edition. pag. 68.*

80 Dummodò deferens juramentum calumniæ præstet, per text.

in l. si quis ex argentarii. 6. §. exigitur. 2. l. quadam. 9. §. cæterum. 3. ff. de edend. Proceß vnd Gerichts Ordn. *d. c.* von *edition* der briefflichen Vrkunden *26. col. 2. v.* jedoch auffs *deferenten* vorgehenden Eyd. *pag. 68.*

81 Atq; hoc casu conventus juramentum sibi delatum præcisè præstare cogitur, nec illud deferenti referre

Proceß vnd Gerichtsord. *d. c.* von *edition* der brieffichen Vrkunden. *26. col. 2. sub fin. vers.* vnd konte dem Gegentheil.

82 Nec conscientiam suam probationibus liberare, & ad probationes, se instrumenta illa non habere, confugere potest.

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von *edition* der brieffichen Vrkunden. *26. col. 2. in fin. vers.* noch im fall zuvertretung seines Gewissens. *pag. 68. per ea quæ tradit. Jas. in l. manifestæ, 38. ff. de jurejur. n. 3. vers. contrarium expreßè tenet. & seq.*

83 Quod tamen verum est, in ea duntaxat editione instrumentorum, quam quis alteri ad eius intentionem fundandam facere debet, Secus est, si quis instrumentum se ad aliud referens producit & ei imponitur, ut etiam exhibeat, vel se illud non habere juret, tunc enim conscientiam suam meritò probationibus exonerare potest, veluti in supremo Parlamento Dresdensi, *in causa* Claus von Rantzaw *contra* Philip Heinrichen von Witzleben/ *est servatum*, ubi *11. Jul. Anno 1620.* fuit sententiatum, Würde nun Witzlebischer Anwald das document sub *H.* wie auch Rantzoischer / den wegen des sechsten Thalers Zins seines Weibes Principalen von deme von Witzleben auffgeantwortetem Revers / darauff er sich in seinem Schlußsatz referiret, in original zu den Acten bringen / so ergienge auff jetziges geschehenes Einbringen / was Recht ist. V. R. W.

Et *16. Jun. Anno 1621.* pronunciatum. Es dürffte den Claus von Rantzaw schweren / daß er wegen des sechsten Thalers Zins seinem Eheweibe von dem von Witzleben außgeantworteten Revers / nicht mehr beyhanden / noch gefehrlicher weise von sich kommen lassen / damit were er in gebührender frist zulesslichen vnd ergienge als dann darauff in der Sache ferner was Recht ist V. R. W.

Et tamen *16. Jul. Anno 1622.* fuit judicatum, daß es / eingewandter leuterung vngeacht / bey vnserm am 16. Jun. Anno 1621. publicirten Vrthel billich bleibet / Es ist aber dem von Rantzaw wegen des jhme vorbehaltenen Endes sein Gewissen mit Beweis zuvertreten vnbenommen. V R. W.

84 Sciendum autem est, quod in eo casu, ubi alicui editio instrumētorum, mediante juramento, injuncta est, non confestim ad juramenti præstationem properari debeat, sed si is, qui edere jussus est, omnia instrumenta penes se habet, & edere paratus est, debent ea alteri inspicienda & perlustranda, sich darinne zuersehen / exhiberi, & si hac editione nolit esse cōtentus, sed plura instrumenta vel libros extare prætendit, tum demum edere jussus jurare, &, quod non habeat plures libros vel instrumenta, juramento se purgare debet.

Anton. Tessaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano servatum fuisse testatur) decis. 171. incip. Gabellarius à tertio post princ. vers. sed cum tertius videret. & seq.

Quod etiam verbis disertis constituit, & confirmavit Joann. Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichts Ordn. *c.* von *edition* der brieffichen Vrkunden. *26. col. 3. vers.* do aber gleich einem in oberzehlten fällen *pag. 69.*

Quo jure autem & actionis genere editio petatur, tractat latè 85

Fulv. Pac. de probat. lib. 1. c. 66. incip. supersunt nonnullæ. n. 1. & seqq. usq ad n. 37 VVesenb. in comm. ff. de edend. n. 11. vers. ea fit aut principaliter. & seq. Mynf. in c. 1. x. de probat. n. 29. & seq. Rutg. Rul. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 20. n. 1. & seq.

Si autem is, qui edere vel jurare jussus, nolit parere, editionemq; & juramenti præstationem recusat, tunc contra eum decernuntur mandata compulsorialia sine clausula justificatoria. 86

Gail. lib. 1. obser. 106. incip. editio instrumentorum. n. 3. vers. hinc est quod. & seq. & obser. 134. (ubi ita in Camera in causa Werichers Simmerer *contra* Wermbs *16. Jan. Anno 1566. & aliis quamplurimis causis servatum fuisse testatur) incip. Judex à quo. n. 11. Rutg. Ruland. (ubi ita in Camera in causa* Bantheimb *contra* Baley / Coblentz. *Item in causa* Bantheimb *contra* Münster *factum refert) de commiss. part. 2. lib. 5. c. 17. n. 12.*

Etiam contra alios, puta Archivi custodes, veluti eiusmodi compulsoriales contra Electorē Moguntinensem, tanquam Cancellarium Imperii & alios, pro edendis instrumentis decretas fuisse testatur 87

Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 19. incip. post eos qui. n. 30. & seq.

Et si plures fuerint, apud quos instrumenta esse suspicio est, contra omnes editio peti & eiusmodi compulsoriales decerni possunt, nisi ex multis fratribus apud Seniorem deponantur 88

Rutg. Rul. d. c. 19. n. 31. ibi, quid autem si plures. & seq.

Et si quis in contumacia persistit, tunc compulsoriales arctiores decernuntur, & is ad edendum vel jurandum, vel captis pignoribus compelli potest 89

l. 1. verb. ad officium ubi gl. & DD. comm. C. de edend. VVes. in com. ff. eod. n. 14. in med. vers. captis pignoribus.

Vel mulcta arbitraria secundum qualitatem causæ & facultates edere jussi 90

Proceß vnd Gerichts Ordnung. *c.* von *edition* der brieffichen Vrkunden. *26. col. 3. vers.* Würde sich aber jemand. *Gail. lib. 1. d. obser. 134. incip. judex à quo n. 3. vers. mandatur judici sub pœna junct. n. 11. Rutg. Rul. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 26. incip. quæ præcedenti. n. 3. ibi, unde mandatis pœnalibus (ubi nonnulla præjudicia Cameralia affert) & seq.*

Vel etiam si reus est, qui edere nolit, potest pronunciari, quod instrumenta petita pro editis & recognitis habeantur. 91

Proceß

Proceß vnd Gerichtsordn. d. c. von edition der brieflichen Vrkunden. 26. col. 3. vers. oder wenn es Beklagter were ꝛc. Petr. Anchar. in Clem. 1. §. cæterum. n. ult. tit. de usur. Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 66. num. 174. vers. sextus & ultimus casus. & n. 175. Francisc. Ripa in l. 2. num. 17. vers. adde quod contra contumacem. C. de edend. Felin. in c. G. perpetuus. 12. x. de fide instrumentor. n. 13. ibi amplia quarto in omnibus. Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 26. incip. quæ præcedenti. n. 1. vers. tertio si habens. & seq.

92 Vel si actor est, ei audientia & actio denegari.

Proceß vnd Gerichtsord. d. c. von edition der brieflichen Vrkunden. 26. col. 3. vers. oder auch do er Klägers stelle hat. pag. 69. Gl. in l. 1. §. ult. verb. subvenitur vers. vel aliter aliis negatur ff. de edend. VVesenb. in comm ff. eod. num. 14. vers. aut denegata in posterum audientia.

93 Præter has pœnas tenetur etiam is, qui edere recusat, adversæ parti actione ad interesse, quanti scil. eius interfuit, editionem debito modo & tempore factam fuisse

l. 6. §. ex hoc edicto. l. 7. 8. 9. l. 10. §. 2. ff. de edend. G. in d. l. 1. §. ult. verb. subvenitur in princ. ff. eod. VVesenb. in comm. ff. ibid. n. ult. in fin. pulchrè. Fulv. Pacian. (ubi hoc multis modis ampliat & limitat, exempla affert & ostendit, quomodo hoc interesse probetur, & secundum quod tempus æstimetur) de probat. lib. 1. d. c. 66. n. 139. ibi, inprimis itaq; dicendum. n. 140. & seqq. Bl. in l. C. de edend. n. 23. vers. si autem celet. & seq. Rutg. Ruland. (ubi etiam ampliat) tract. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 26. n. 4. ibi tenentur enim parti. & seq.

94 A quibus tamen pœnis excusantur, qui ob ætatem, rusticitatem, vel sexum lapsi, non ediderunt, vel quibus alia ex causa subvenitur, eleganter

Fulv. Pacian. (ubi ampliat) de probat. lib. 1. c. 66. n. 177. ibi sciendum est autem. n. 178. & seqq. Rutger. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 26. n. 7. & seq.

95 Et quamvis nonnulli etiam sequentes causas prætendere, & se ab editione eximere velint, dicentes, quod sint viduæ, quæ sine tutoribus vel curatoribus edere non possunt, vel quod sint literæ feudales, quas sine consensu domini etiam proferre non audeant, vel quod sint plures fratres; quorum unus, qui instrumenta penes se habet, vel absens vel mortuus est, vel dicunt, quod citatio ad eorum noticiam non venerit, vel instrumenta, quæ edi petuntur, sint de familia, quæ propalari non debent, maximè cum unus in longinquis versetur, cujus consensum explorare coguntur, has tamen omnes esse irrelevantes exceptiones & ab editione non excusari, tradit latè

Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 25. incip. an ut in aliis. n. 1. & seqq. per tot.

96 Illud etiam sciendum est, si quis instrumenta penes se non habere juravit, quod is quidem ab editione excusetur, sed non à recognitione, sed instrumenta illa, si adversarius forte illa aliunde nanciscitur, & producit, nihilominus recognoscere, vel juratò diffiteri cogitur

Proceß vnd GerichtsOrdn. c. von edition der brieflichen Vrkunden. 26. §. ult. sub fin.

97 Editio autem semel tantùm facienda est, nisi justa eius iterandæ causa subsit.

l. si quis 6. §. ult. ff. de edend. ubi Bl. n. 1. VVes. in comm. ff. eod. n. 13. in fin. Tiraq. in l. heres §. hac sermone ff. de V. S. n. 139. Fulv. Pac. (ubi declarat) lib. 1. de prob. c. 64. n. 79.

Sed an integra instrumenta, an vero pars tantùm edi debeat? vide 98

Pacian. de probat. lib. 1. c. 66. n. 9. Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 22. nu. 7. & seq. Mynsing. in c. 1. x. de probat. n. 32. in med. & n. seq. Hier. Magon. decis. 5. n. 10. Natta. consil. 8. n. 1. & seq. VVes. in comm. ff. de edend. n. 12. post med. vers. utrum autem totum instrumentum. & seq.

An etiam cum die, anno, & consule edi debent, tractat idem 99

Pacian. de probat. lib. 1. d. c. 66. nu. 61. in fin. nu. 62. & seqq. Mynsing. in d. c. 1. x. de probat. n. 37. & seq. VVes. in comm. ff. de edend. n. 13. in med.

Quo loco item, & tempore editio fieri debeat, 100 tradit etiam latè

Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. d. c. 66. n. 83. & seqq. n. 119. & seq. Mynsing. in d. c. 1. x. de probat. nu. 41. Hieron. Magon. decis. 5. nu. 14. & seq. Rutger. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5. c. 20. per tot.

Deniq; an originalia ipsa edi debeant, an verò 101 copias edi sufficiat, videatur idem

Fulv. Pacian. de probat. lib. 1. c. 66. n. 78. & seq. Felin. in c. 1. x. de probat. num. 31. vers. & adde quod his casibus Paul. de Castr. in l. 1. §. editiones ff. de edend. n. 2.

XLVI.

De probatione & examine testium, ad perpetuam rei memoriam.

SUMMARIA.

1. *Testes regulariter ante litem contestatam recipi & examinari non possunt.*
2. *Nisi in quibus casibus, de quibus remissivè.*
3. *Testes ad perpetuam rei memoriam ante litem contestatam recipi possunt.*
4. *Testes ad perpetuam rei memoriam aliter ab actore, & aliter à reo producuntur.*
5. *Ex parte actoris testes regulariter ad perpetuam rei memoriam recipi non possunt, nisi in quibusdam casibus. 6.*
7. *Qui sunt illi casus, in quibus ex parte actoris testes ad perpetuam rei memoriam recipiuntur. n. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27.*
8. *Senes qui dicantur.*
28. *Antequam ex parte actoris testes ad perpetuam rei memoriam producantur, debet præcedere summaria cognitio, an justa causa subsit. 28.*
29. *Interlocutoria judicis an etiã requiratur. 30.*
31. *Ex parte rei indistinctè testes ad perpetuam rei memoriam recipi possunt. 32. & 33. 34. 35. ubi ampliatur & limitatur.*
36. *Ex parte rei testes ad perpetuam rei memoriam recipi non possunt, si ab actore actio jam est mota. n. 37.*
39. *Forma petendi licentiam examinandi testes ad perpetuam rei memoriam. 40.*

41. Co-

41. *Coram judice competente testes ad aeternam rei memoriam debent recipi & examinari.*
42. *Nisi periculum sit in mora. n. 43. 44. 45. ubi exempla afferuntur.*
46. *Quis ordo & processus in productione & examinatione testium ad perpetuam rei memoriam servatur.*
47. *Pars adversa an etiam citari debeat. 48. 49. 50.*
51. *An pars adversa personaliter, an verò ad domum citari possit.*
52. *In citatione disertè debet mentio fieri productionis ad perpetuam rei memoriam.*
53. *Dicta testium ad perpetuam rei memoriam examinatorum an claudantur, & apud judicem reserventur, an verò publicentur. 54. 55. 56. 57.*
58. *In arbitrio partium est, an dictis testium uti, an verò novâ probatione fungi velint. 59.*
60. *Prater testes ad perpetuam rei memoriam examinatos post litem contestatam etiam alii testes produci & examinari possunt. 61. 62. 63.*
64. *In actu publicationis quid faciendum.*
65. *Dicta testium ita examinatorum perpetuò valent, nec debent testes si post litem contestatam supersunt, de novo examinari.*
66. *Actor intra annũ an agere debeat. 67. 68. 69.*
71. *Ad producenda & recognoscenda documenta productio ad perpetuam rei memoriam indulgeri non debet.*
72. *Super forma etiam testes ad perpetuam rei memoriam recipi & examinari non possunt.*

1 QUamvis regulariter testes ante litem contestatam recipi & examinari non possint.

Proc. ord. c. 27.

rubr. & c. accidens. 4. post med. vers. si vobis constiterit & c. quoniam. 5. post princ. vers. regulariter verum esse x. ult. lite non contestat. non procedat ad testium recept. Hippol. de Marsil. in pract. criminal. §. diligenter. n. 158. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam contra x. de probat. c. de testium deposit. 8. num. 30. vers. circa primum. Gail. lib. 1. observ. 92. num. 1. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 15. obser. 10. num. 1. & seq. Proceß vnd Gerichtsord. *Joann. Georg. Elector. Saxon. c.* von dem Gezeugnuß *ad perpetuam rei memoriam. 27.*

2 Hoc tamen fallit in nonnullis casibus, de quibus vide latissimè

Specul. (ubi triginta sex casus recenset) lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. nunc tractemus. 2. num. 1. & seq. Practic. Papiens. in forma capitul. production. testium. ad aeternam rei memoriam. gl. coram vobis. nu. 1. & seq. Farinac. in sua practic. criminal. lib. 3. quaest. 76. part. 1. num. 1. & seqq.

3 Inprimis verò fallit si testes ad perpetuam rei memoriam recipi & examinari petuntur.

text. in c. significavit. 41. x. de testibus. & in d. c. quoniam. 5. x. ut lite nõ contestat. Specul. d. tit. de teste. §. nunc tractemus. 2. n. 1. vers. sextus cum petuntur. Gail. lib. 1. observ. 92. num. 2. Mynsing. centur. 4. obser. 71. incip. quoniam multis. nu. 1. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 15. obser. 10. nu. 3. Proceß vnd Gerichtsordn. *Joann. Georg. Elector. Saxonic. d. c.* von dem Gezeugnuß *ad perpetuam rei memoriam &c. 27. post pr.*

Testes autem ad perpetuam rei memoriam diverso modo producuntur ab actore, & iterum diverso modo à reo, & ideò inter actorem & reum accuratè est distinguendum. 4

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 27. post princ. vers.* machen auch hierbey einen Vnterscheid. *Chil.* König *in suo process. c.* von den Gezeugen zum ewigen Gedächtnuß. *85. n. 2. Hartm. Pistor. l. lib. 1 quaest. 39. incip. in testimonio. n. 1. & seq. Gail. lib. 1. obs. 92. n. 3. Rorbach. in suo process. tit. de product. & examinat. test. ad perpet. rei memor. 59. n. 3. vers. testes autem ad aeternam. & seq. Mynsing. centur. 4. obser. 72. n. 1. & seq.*

Ex parte enim Actoris regulariter etiam ante litem contestatam productio & examinatio testium ad perpetuam rei memoriam non permittitur. 5

text. in c. quoniam frequenter. 5. x. ut litè non contestat. Br. in l. in lege Aquilia. §. si deletum. ff. ad l. Aquil. Dec. consil. 302. incip. & protenus. num. 6. vers. secus videtur in actore. & seq. Roland. à Vall. consil. 23. incip. ex testib. num. 15. ibi & primo quod indubitata. lib. 3. Jacob Menoch. lib. 2. praesumpt. 54. incip. etsi regulariter. Felin. in c. significavit. 41. de testibus. nu. 6. ibi. secunda conclusio actor. & seq.

Nisi in certis casibus

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von dem Gezeugnuß *ad perpetuam rei memoriam. 27. post princ. vers.* denn dem Kläger wird solches. *Jacob Menoch. lib. 2. de praesumpt. 54. n. 2. ibi, attamen certi sunt casus, & seq.* 6

Puta si testes sint senes 7

Proceß vnd Gerichtsord. *d. c. 27. post princ. vers.* oder hohem Alter beladen. *Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. nunc tractemus. 2. n. 1. in princ. Chil.* König *in suo process. d. c. 85. num. 2. vers.* denn den Kläger. *Farinac. (ubi ampliat & limitat) in sua practic. crimin. lib. 3. tit. 8. quaest. 76. part. 3. num. 1. & seqq. Gail. lib. 1. d. observ. 92. num. 3. vers. primo quod testes sint senes. Menoch. d. praesumpt. 54. n. 2. vers. nempè quando testes. Lanfr. de Orian. in c. quoniam contra x. de probat. c. de testium deposi. 8. n. 31. vers. quando tenetur. Rotschitz in suo process. part. 1. art. 3. incip.* hieroben ist. *n. 2. & seq.*

Qui autem pro senibus hoc in casu habentur tradit 8

Panorm. (ubi hoc arbitrio judicis committit) in c. quoniam frequenter. 5. x. ut lite non contestat, num. 18. Gail. (ubi hoc etiam arbitrio judicis committit, addit tamen in Camera quinquagenarios . . senibus reputari) lib. 1. d. observ. 92. num. 7. ibi, qui autem dicantur senes. Rosbach. (ubi illum reputat pro sene, qui est sexaginta vel septuaginta annorum) in suo process. tit. 59. num. 4. post princ. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste (ubi illos vocat, senes qui sunt septuaginta vel etiam centum annorum) §. nunc tractemus. 2. num. 6. ibi, sed quos vocat. Mynsinger. in c. si qui testium. 8. (ubi etiam de 70. annis tradit) x. de test. & attestat. num. 3. Oldrad. consil. 95. incip. Magister ordinis (ubi dicit quinquagenarium haberi pro sene) nu. 20. vers. & licet quo ad alia & seq. Christian. König *(ubi senes illos vocat, qui sunt 60. vel 70. annorum) in suo process. d. c. 85. num. 2. vers.* Als wenn die Zeugen. *Rotschitz*

ſchitz (ubi varias opiniones recenſet) in ſuo proceſſ. d. art.31.n.5. & ſeq. part. 1. Farinac. (ubi etiam varias opiniones refert) d.quæſt.76. part.3.nu.83.

9 Vel ſint valetudinarii, ita ut mortis ſubſit periculum.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c.27.poſt princ. verſ.* als wenn die Zeugen mit ſorglicher Kranckheit. *Felin. in c. ſignificavit. 4. x. de teſt.& atteſtat.n.6.verſ. videlicet quando actor. & ſeq. Chil.* König *in ſuo proceſſ. d.c.85.n.2.verſ.* oder ſonſt kranck ſeyn.

10 Quo caſu ad probandam eiuſmodi adverſam valetudinem ſufficit relatio vel atteſtatio medici.

Practic. Papienſ. in forma capituli product. teſt. ad æternam rei memoriam, gl. timeatq́;. num. 1. verſ. vel per relationem medici. Roland. à Vall. conſil.23. incip. ex teſtibus.num.20.verſ.vel per relationem medici.vol.3. Farinac.d. quæſt.76. part.3.num.90.& ſeq.

11 Vel ſunt in alium locum remotum migraturi

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von dem Gezeugnuß/ *ad perpetuam rei memoriaam.27.poſt princ.verſ.* oder an einen andern entlegenen Ort. *Jul.Clar.lib.5. ſentent. §.ult. quæſt.44.num.44.n.1.verſ.vel in longinquas partes receſſuri.*

12 Aut diuturnum & periculoſum iter ſuſcepturi & diu abfuturi

Proceß vnd Gerichtsordn. *d.c.27.poſt princ.verſ.* oder ſonſt ferne zuvetreiſen vorhabens. *Specul.lib.1. part.4.tit.de teſte. §.nunc tractemus. 2.nu.1.verſ.ſecundus ſi timetur. Menoch.lib.2.præſumpt.54. nu.2.verſ.vel peregrè profecturi.Gail.lib.1. obſerv.92.num.8.verſ.tertio aut diu abſuturi. Practic. Papienſ. in forma capitul. product. teſt.ad perpet. rei memor. gl. coram vobis. nu.1. Farinac.(ubi dicit relinqui arbitrio judicis quæ ſit abſentia diuturna) d. quæſt.76. part.3. num.82. & num.85. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam contra. x. de probat. c.de teſt.depoſit. 8. num.31. poſt princ. Chil.* König *in ſuo proceſſ. d.c. 85. num. 2. verſ.* oder abweſen. *Rotſchitz in ſuo proceſſ.d.art.32.n.9.& ſeq.part.1.*

13 Vel teſtes verſentur in loco peſtilenti, vel in quo peſtis graſſatur vel teſtes ſint in talem locum profecturi

Proceß vnd Gerichtsordn *d.c.27. poſt princ.verſ.* oder ſo es in ſchweren Sterbensleufften were. *Franciſc. Ripa tract. de Peſte rubr. de privileg. judicior. cauſa peſtis.n.44.ibi octavum eſt. Schrad.de feud.part.2.part.9. princ. ſect.13 n.110. ante med.verſ.& inter cæteras cauſas & ſeq.fol.709. And. Gail.lib.1.obſer,92.n.7.verſ.tamen ſi tempore peſtis. & ſeq.*

14 Vel periculum ſit, ut oblivio rei ex vetuſtate temporis inducatur.

Br.in l. 3. §.duæ autem ſunt cauſæ ff.de Carbon.edict. Rosbach. in ſuo proceſſ. tit.59.nu.4.verſ.vel quando metuit. Hartm.Hartm.lib.2. obſer.tit.15.obſerv.10.num.6. Alex. conſil. 203. incip. ſuper themate (ubi exempla affert) nu.9.ibi. confirmo ut in caſu noſtro.lib.2. Chil. König *in ſuo proceſſ. d. c. 85. n.3. ibi,* da hat es auch ſtatt. *Rotſchitz in ſuo proceſſ. art.31. nu.12. ibi,* So werden auch. *part.1.*

15 Vel actor agere & actionem inſtituere impediatur, & non ſit in eius poteſtate, quod agat

Proceß vnd Gerichtsordn. *d.c.27.poſt princ.verſ.* oder auch wenn er etwa. *Rosbach.d.tit.59.n.4.verſ.& forte in eius poteſtate non ſit. Hartm. Hartm.d.tit.15.obſerv.10.n.12. Mynſ. in c.ſignificavit.41.x.de teſtib.nu.11. verſ.poſteriori vero,ſiquidem facultas.& cent.4.obſ.72.n.2, ibi,poſteriori vero. & ſeq. Lanfr. de Orian. in c.quoniam contra. x. de probat. c. de teſtium depoſit.8. n.31.verſ.& in eius poteſtate non eſt.pag.203. Hartm. Piſt.q.38.incip. in teſtimonium.nu.11.verſ.altera cauſa quæ locum.& ſeq. lib.1.*

Et ideò, ſicut quando volo adire, non poſſum 16
niſi ſim certus de viribus teſtamenti,

l.heres inſtitutus & duobus ll.ſeqq.l. cum falſum.ff.de acquir.heredit.

poſſum petere examinari teſtes ad æternam rei memoriam, ut ex eorum atteſtationibus certior fiam de viribus teſtamenti.

Alex. conſil. 203. incip.ſuper themate.n 8.ibi ad idem quia ſicut lib.2. Mynſ.in d.c.ſignificavit.41. x.de teſtibus. n.11.ante med.verſ.exempli gratia. & ſeq.Felin eod.n.7. verſ.idem ſi non poteſt. Bl.in auth. ſed & ſi quis.C.de teſtibus.nu.18.in fin.verſ.exemplum in herede.& num.ſeq. Hartm. Piſtor.d.q.39.n.12.ibi.quandoq;. n.prorſus.lib.1.

Velutı etiam ſi creditor habet debitorem ſub 17
conditione vel in diem ſibi obligatum, cum enim illum ante conditionem vel diem convenire non poſſit & tamen metuit, ut debitum ſibi neget, & teſtes, qui eius rei ſcientiam habent, ante evenientem conditionem moriantur, meritò ad perpetuam rei memoriam examinari poſſunt.

Bl.in auth. ſed & ſi quis.C.de teſtibus.nu.6.& nu.18. verſ.exemplum de primo. Br.in l.in lege Aquilia.§.1.nu.un.ante med.verſ.venio ad tertiam.& poſt.med.verſ.qui habet teſtes jure conditionali. Chil. König *in ſuo proceſſ. d.c.85.num.2.verſ.* Denn wenn der Gläubiger einen Schuldiger hat. *& ſeq. Rosbach. in ſuo proceſſ. d.tit. 59.num.4. verſ. veluti ſi creditor. Farinac.(ubi limitat) in ſua prax.criminali. lib.3.tit.8.quæſt.76.part.1.n.14. & ſeq. Hartm. Hartm.lib.2.obſerv.d.tit.15.obſer.10.n.12. poſt princ. Mynſing.in d.c.ſignificavit.41. x.de teſtib.n.11. poſt med.& cent.2.obſer.72.nu.4. Lanfranc. de Orian.in c.quoniam contra. x. de probat.c.de teſtium depoſit.8.nu. 31.verſ. cum verò ſit debitum. pag.203. Hartm. Piſtor.d. quæſt.39.n.13.ibi, quandoq; verò jus agendi (ubi hoc declarat) & ſeq. lib.1.*

Licet contrarium ſtatuat.

Felin. in c.ſignificavit.41. x.de teſtib.& atteſtat.nu.6. verſ. & non ſolum ſi competit. & verſ. qui textum habet etiam. & ſeq.

Eodem modo ſi reus præſens opponit exceptio- 18
nem quæ impedit litis conteſtationem, quoniam enim tunc talis exceptio rei inducat moram, ac perinde fit, ac ſi actor non haberet poteſtatem agendi meritò etiam teſtes ad perpetuam rei memoriam produci & examinari poſſunt.

Lanfr.de Orian.in c. quoniam contra.x.de probat.c.de teſtium depoſit. 8.n.21. verſ.hæc regula fallit ſi reus comparuerit. & ſeq. Hartm. Hart.d.tit.15.obſ.10.n.12.verſ. vel quando reus præſens.Hartm. Piſt.q.39.incip.in teſtimonium.n.4.lib.1. Felin.in c.ſignificavit.41.x.de teſtib.& atteſtat.n.7.ibi, item fallit hæc concluſio.& ſeq.

Quod vel maximè in Camera imperiali obti- 19
net, ubi ob multitudinem cauſarum deciſio ſuper hujuſmodi exceptionibus ad aliquot annos extrahi poteſt, teſte *And.Gail.lib.1.obſer.92.n.11.ibi,ubi dicit etiam actorem.& ſeq.*

Et prædicta procedunt non ſolùm in cauſis al- 20
lodialibus, ſed etiam feudalibus, nam & in illis ex cauſis modo enumeratis actor teſtes ad perpetuam rei memoriam producere & examinari facere poteſt, late

Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. n. 109. ibi. decimo tertio concludo. & num. 110.

21 Sive reus præsens sit, sive non

elegant. Hartm. Pistor. quæst. 39. incip. in testimoniis. num. 3. & seq. lib. 1.

22 Fallit tamen in causis criminalibus, in quibus ex parte actoris etiam ob causas modo relatas testes recipi & examinari nequeunt.

Gl. in ca. veritatis verb. probatum. x. de dolo & contum. Panorm. ead. num. 20. & seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. § ult. quæst. 44. num. 1. vers. nihilominus in causis criminalibus. Bl. (ubi declarat.) in auth. sed & si quis. C. de testib. num. 4. & num. 7. Andr. Gail. (ubi rationem affert.) lib. 1. observ. 92. num. 13. ibi, in criminalibus & seq. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. num. 110. vers. secundo namq; licet, Specul. lib. 1. part. 2. tit. de teste §. nunc tractemus. 2. num. 6. vers. quid si criminaliter & seq. Bl. in l. in l. Aquil. 41. §. si delectum. 1. ff. ad l. Aquil. num. 1. vers. & utrum in criminali, Hartm. Pistor. quæst. 39. n. 10. lib. 1.

23 Nisi de crimine agatur civiliter

Bl. in ca. quoniam frequenter, 5. x. ut lite non contestat. nu. 7. Panormit. eod. n. 5. quos sequitur Schrader. de feud. d. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. numer. 110. vers. attamen hoc tum demum procedit. & seq.

24 Deinde fallit in aliis testibus, à quorum qualitate supra dictæ causæ non descendunt, illorum enim productio meritò post litis contestationem differtur,

Bl. in auth. sed & si quis C. de testibus, col. 5. nu. 26. vers. si autem timetur de perditione & seq. Hartm. Pistor. quæst. 39. incip. in testimoniis. n. 5. lib. 1.

25 Et licet Angel. in Novell. de testibus. 190. §. ult. vers. & ideo sit cautus. quem sequitur Roland. à Valle consil. 23. incip. ex testibus. num. 17. ibi, & ideo vol. 3. Masver. in addit. ad Pract. Papiens. in forma capitul. product. test. ad ætern. rei memoriam. gloss. timeatq; verb. summariè vers. ubi docet cautelam & sequent. VVurmbs. lib. 1. observat. tit. 18. incip. ad impediendam. n. 1. & seq.

ad impediendam examinationem testium ad perpetuam rei memoriam suggerat reo cautelam, ut is se offerat in continenti velle subire judicium, & litigare.

26 Eam tamen satis tutam non esse, & solummodo in quibusdam, non verò in omnibus supradictis casibus locum habere, rectè tradit

Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 15. obser. 10. n. 14. ibi, & licet ad impediendam & seq. cui addatur Hartman. Pistor. quæst. 39. incip. in testimoniis num. 3. sub fin. & n. seq. lib. 1.

27 Advertendum autem est, quod, antequam judex ad examen testium ad perpetuam rei memoriam, ad petitionem actoris procedat, requiratur, ut judex primum summariè inquirat & cognoscat, utrum subsit talis causa, ob quam testes ad perpetuam rei memoriam recipi, & examinari possint.

Gl. in l. in lege Aquilia ff. ad l. Aquil. verb. qui vers. & hoc summatim. Bl. eod. (ubi hoc menti tenendum dicit.) num. 1. vers. specialiter nota Jacob. Menoch. lib. 2. præsumpt. 54. incip. etsi regulariter. num. 4. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. nu. 110. ante med. vers. cæterùm antequam judex. Farinac. in sua pract. crimin. lib. 3. tit. 8. quæstio. 76. part 5. ubi ampliat & limitat.) num. 139.

Quo casu plena probatio non requiritur, 28
sed semiplena, vel etiam nuda præsumptio & suspicio sufficit,

Br. in l. lege Aquilia. ff. ad l. Aquil. num. un. post med. vers. secundo nota quod si dubitatur. Schrader. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 13. num. 110. circa med. vers. & in hoc summaria & seq. Hartm. Pistor. quæst. 39. incip. in testimoniis. num. 6. vers. addens tamen lib. 1.

Et licet nonnulli dicant, quod ad ejusmodi 29
summariam cognitionem judex interloqui, & interloquendo decernere debeat, testes esse valetudinarios, vel senes, vel alias causas subesse, ut ad examen ad perpetuam rei memoriam procedatur

Br. in l. lege Aquilia. ff. ad l. Aquil. n. 1. Jason. consil. 67. incip. de isto secundo. num. 10. sub fin. vers. sicut etiam quando & n. 11. vol. 3. Bl. in auth sed & si quis C. de testibus. num. 13. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. nu. 110. ante med. vers. utq; hac cognitione & seq. Roland. à Vall. consil. 23. incip. ex testib. examinatis. num. 21. lib. 3. Hartm. Pistor. d. quæst. 39. num. 6. lib. 1.

Non tamen necessè est, ut expressè hoc fiat, 30
sed loco interlocutoriæ sufficit, si judex ipso facto actorem, ad producendos testes ad perpetuam rei memoriam admittat.

Socin. Sen. consil. 244. col. 5. vers. non obstat quod requiritur lib. 2. quem sequitur Cravetta consil. 219. incip. proponitur in facto num. 2. post med. vers. cæterum non eundo. Jacob Menoch. lib. 2. præsumpt. 54. numer. 4. vers. quæ tamen interlocutoria usque ad fin. Prosper. Farinac. de testibus quæst. 76. part. 5. num. 131.

Ex parte verò Rei testes indistinctè ad per- 31
petuam rei memoriam recipi & examinari possunt, etiamsi nulla causa existat, nec de morte vel valetudine, nec de absentia timeatur, nec alia justa causa subsit.

Felin. in c. significavit 41. x. de testibus num. 5. ibi prima conclusio, (ubi contraria solvit.) & seq. Mynsing. eod. num. 12. & centur. 4. obser. 71. num. 1. & seq. & observ. num. 5. vers. secundus articulus. & num. 6. Hartm. Pistor. d. quæst. 39. numer. 14. (ubi rationes affert, & contraria solvit.) & nu. seq. lib. 1. & quæst. 15. incip. solent quandoque. nu. 1. ibi, primò ut testes. lib. 4. Rosbach. in suo process. tit. 59. num. 7. & seq. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. num. 110. sub fin. vers. ex parte v. vasalli rei & seq. Chilian. König in suo process. ca. 85. num. 4. ibi, aber auff des Beklagten. Andr. Gail. (ubi etiam rationem affert.) lib. 1. observat. 92. numer. 8. ibi, quo ad reum, & numer. seq. VVurmbs. lib. 1. observat. tit. 18. observat. 18. numer. 13. Hartm. Hartm. lib. 2. observat. tit. 15. observat. 11. (ubi etiam rationem affert.) numer. 1. & num. seq. Bertr. in l. admonendi 31. ff. de jurejur. numer. 226. Roland. à Vall. consil. 23. incip. ex testibus num. 16. vol. 3. Farinac. & ibid. allegat. (ubi ampliat & limitat.) in sua praxi crimin. lib. 3. titul. 8. quæstion. 75. part. 2. num. 63. & seq.

32 Quod etiam approbavit *Joan. Georg. Elector Saxon. in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von dem gezeugnüs *ad perpetuam rei memoriam. 27. col. 1. sub fin. vers.* ein Beklagter aber mag. *pag. 70.*

33 Et procedit etiam in causis criminalibus, quamvis enim actor ex supradictis causis testes in criminalibus ad perpetuam rei memoriam producere, & examinari facere non possit; Secùs tamen est in Reo,

Bl. in auth. sed & si quis Cod. de testibus. num. 8. ibi credo tamen. & ibid. Andr. Barbat. (ubi hoc notatu dignum dicit,) lit. C. & idem Bl. & in c. quoniam frequenter x. ut lite non contestat. nu. 7. Gail. lib. 1. observat. 92. (ubi rationem diversitatis assignat.) num. 14. ibi, intellige prædicta, Hartm. Pistor. d. quæst. 39. numer. 11. lib. 1. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 13. num. 110. in fin. vers. quod procedit etiam in causis.

34 Dummodò ipsi ejusmodi exceptio competat, per quam actionem futuram, quam metuit, elidere possit,

Chilian. König *in suo process. c. 85. numer. 4. vers.* wo jhm anders eine were. *& seq. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. 59. num. 7. vers. modo ipsi exceptio.* Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von dem gezeugnis *ad perpetuam rei memoriam 27. col. 1. sub fin. vers.* wenn jhm nur eine erhebliche *exception pag. 70.*

35 Et exceptio illa non habeat vim actionis, aliàs si reo exceptio competat per modum actionis; veluti est exceptio de non numerata pecunia. Item exceptio compensationis, restitutionis doli, spolii & similis,

Felin. in c. si autem 9. x. de rescript. nu. 9. in med. vers. quare dixit, & seq.

ad eas probandas ante litis contestationem testes ad perpetuam rei memoriam non recipiuntur & examinantur, nisi adsint illæ causæ, ex quibus actorem admitti supra dixi.

Andr. Gail. lib. 1. observat. 92. num. 10. ibi, quod tamen singulariter. Lanfranc. de Orian. in ca. quoniam contra. x. de probat. ca. de testim. product. 8. num. 31. in fin. vers. secunda regula ex parte & num. 32. Farinac. in sua practic. crimin. lib. 3. tit. 8. quæst. 76. part. 2. n. 75. & seq.

Contrarium tamen statuit

per text. in c. Albericus x. de testibus. Felin. in ca. significavit 41. x. eod. num. 5. vers. & habet locum ista conclusio, Hartm. Pistor. (ubi communem attestatur.) quæstion. 39. incip. in testimoniis numer. 16. lib. 1.

36 Deindè requiritur, ut lis nondum sit ab actore mota, vel actio instituta, nam si actor suam actionem semel intentaverit, reus ad producendos & examinandos testes ad perpetuam rei memoriam non magis ac actor, nisi ex supra dictis causis, admittitur.

Abbas in c. significavit 41. x. de testibus. & attest. numer. 3. in 5. differ. Bl. in auth. sed & si quis Cod. de testibus. num. 3. vers. sed prosit ista, Hartm. Pistor. d. quæst. 39. incip. in testimoniis. num. 17. vers. ex qua ratione simul hoc & num. 20. vers. hoc verò non nisi, lib. 1. Mynsing. centur. 4. observat. 71. num. 7. vers. ibi secus quia cessat & in c. significavit 41. x. de testibus. num. 9. in med.

Quod etiam approbavit & confirmavit 37
Joannes Georgius Elector Saxon. in sua Proceß vnd Gerichtsordnung/ *ca.* von dem Gezeugnüß *ad perpetuam rei memoriam. col. 2. in princ. vers.* Jedoch daß er solches vornehme. *pag. 71.*

Et ideò si testes post litem motam à reo 38
producti, & ad æternam rei memoriam examinati sunt, eorum attestationes postea non admitti, nec in sententionando attendi debere, JCtos VVittenbergenses respondisse, & eorum responsum Assessores judicii Curialis Lipsensis secutos fuisse, testatur

Hartm. Pistor. d. quæst. 39. num. 17. vers. & ideo cum 209. quidam. & seq. lib. 1.

Atque hæc de requisitis & præparatoriis examinis ad perpetuam rei memoriam sufficiant.

Si quis igitur testes ad perpetuam rei me- 39
moriam producere & examinari petere velit, debet hoc per viam supplicationis implorare, supradicta requisita conjunctim vel sigillatim exprimere, articulos, super quibus testes examinari debent, unà cum designatione testium & eorum ætate, & aliis supra enarratis qualitatibus exhibere, ad hoc ut judex ex narratis supplicationis cognoscat, utrum supplicans futurus sit actor vel reus, & an periculum ob ætatem, vel diuturnam & inopinatam absentiam testium, & aliam causam sit in mora, & an articuli tales sunt, qui ad probandum admitti debeant, veluti ita in Camera observari testatur.

Andr. Gail. lib. 1. observat. 92. incip. lite non contestata num. 3. vers. proinde in supplicatione & seq. Herm. Vult. lib. 2. jurisprud. Roman. ca. 30. num. 92. vers. sive a. actor sit & seq. pag. 680.

Et novissimè approbavit & confirmavit 40
Joan. Georg. Elector Saxoniæ. in sua Proceß vnd Gerichtsordnung/ *c.* von dem Gezeugnüß *ad perpetuam rei memoriam. 27. col. 2. vers.* wenn nun einer solch Gezeugnüß. *pag. 71.*

Ad obtinendam autem commissionem, seu 41
licentiam examinandi testes ad perpetuam rei memoriam, semper judex competés causæ principalis, sive ab actore, sive à reo petatur, adiri debet.

Panorm. in ca. in quinta vallis. x. de jurejur. num. 38. & in c. si quis contra x. de foro compet. num. 3. & in c. significasti 41. x. de testibus. num. 10. Pract. Papiens. in form. capitul. product. testium ad æternam rei memoriam, gl. coram vobis num. 1. vers. producendi autem sunt hi, Gail. lib. 1. observat. 93. incip. ad obtinendam num. 1. Roland. à Vall. consil. 23. incip. ex testibus num. 18. vol. 3 Farinac. in sua pract. crimin. lib. 3. tit. 8. quæst. 76. part. 5. numer. 133. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 15. obser. 8. incip. examinatio testium. num. 1. & seq. Emeric. à Rosbach. in suo process. titul. 59. num. 8. ibi. hæc productio, Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. numer. 111. ibi. hæc tamen examinatio. & seq. Chilian. König *in suo process. d. ca. 85. num. 4. post med. vers.* vnd das Gezeugnus zum ewigen Gedechtnus. *Alex. consil. 103. incip. consideratis his numer. 3. ibi, ubi similiter probatur.*

probatur. lib. 5. Jason. in l. cum iis. §. si prætor. ff. de transaction. n. 4. ibi. & pro hoc dicit.

42 Nisi necessitas aliud suadeat, & periculum sit in mora, & judicis competentis copia haberi non possit.

Jason. in d. l. cum iis §. §. si prætor. ff. de transaction. numer. 4. vers. nisi necessitas. Schrad. de feud. part. 2. partis. princip. sect. 13. num. 113. ibi. hæ tamen decisiones. & seq. Rosbach. in suo process. lit. 59. num. 8. vers. ubi tamen præsens Gail. lib. 1. observ. 93. num. 3. & seq. & obser. 102. num. 4. seq. Roland. à Vall. d. consil. 23. num. 18. vers. ubi inquit & consil. 80. incip. in casu præcedentis. nu. 8. vol. 3. Farinac. d. quæst. 76. part. 5. (ubi ampliat, & limitat.) numer. 135. & seq.

43 Et ideò testes, si non sunt in loco, ubi causa est ventilanda, sed alibi, & interim non potest haberi recursus ad judicem causæ sine periculo, rectè recipi possunt per illum judicem sub quo degunt.

Panorm. in c. quoniam frequenter 41. x. de testibus num. 13. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 15. observ. 8. incip. examinatio testium num. 2. & num. seq. Farinac. d. quæst. 76. part. 5. n. 136.

44 Veluti etiam, si quis vult probare casum fortuitum, videlicet, se naufragium aut aliud damnum in re sibi commodata, locata, deposita passum fuisse, testes meritò à judice loci, in quo damnum est passus, examinari possunt, etiamsi non sit judex rei, nec actoris, nec pars citata.

l. 2. C. de naufrag. lib. 11. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 15. d. obser. 8. n. 3. vers. item quando aliquis & seq. usq. ad fin.

45 Quemadmodum etiam in hac commissione ad æternam rei memoriam, beneficium primæ instantiæ non habet locum, & personæ immediatè Imperio subjectæ hanc commissionem non tenentur coram commissariis vigore ordinationis, & sic coram judicibus primæ instantiæ, puta coram Austrägе/ petere, sed omnium superior, puta Camera adiri potest, teste.

Mynsing. (ubi ita ad instantiam oppidi Schweindorff/ contra Comitem Wilhelmum de Henneberg/ 2. Jun. Anno 1537. & aliis vicibus decretum fuisse testatur) centur. 1. observat. 18. incip. quando reus post princip. Gail. lib. 1. observat. 93. numer. 1. vers. hinc dubitari potest, & numer. seq. Rosbach. in suo process. titul. 59. numer. 8. in fin. vers. ubi dicit & num. 9.

46 Si itaque ejusmodi examinatio ad perpetuam rei memoriam decreta fuerit, tunc talis processus in examinatione servari debet, ut scilicet judex certum terminum, intra quem quis articulos probatorios offerre tenetur, præfigat.

Proceß vnd Gerichtsordnung c. von dem gezeugnis ad perpetuam rei memoriam 27. col. 2. vers. vnd wo auß demselben befunden. pag. 71. Gail. lib. 1. obser. 94. n. 2. vers. præterea observandam & n. 3.

47 Deinde partem adversam ad ejusmodi productionem ad perpetuam rei memoriam, ad videndum jurare, testes citari faciat, eidemq; copiam articulorum ad dandum interrogatoria transmittat.

Hostiens. in c. significavit 41. x. de testib. Socin. in ca. quoniam frequenter x. ut lite non contestat, num. 11. vers. primo requiritur. Chilian. König in suo process. ca. 85. num. 5. ibi, vnd der Richter. Gail lib. observ. 94. nu. 4. ibi, an autem pars adversa. Farinac. in sua pract. crimin. lib. 3. tit. 8. quæst. 76. part. 5. nu. 141. (ubi ampliat, & limitat.) numer. 142. & seqq. Rosbach. in suo process. lit. 59. nu. 10. Pract. Papiens. in forma articul. deposit. testium ad ætern. rei memoriam gl. coram vobis num. 2. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. num. 113. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam contra. x. de probat. c. de testium deposit. 8. num. 31. post med. vers. tales autem testes. Proceß vnd Gerichtsordnung/ Joann. Georgii Elect. Saxoniæ. d. c. 27. col. 2. vers. vnd wenn dieselben einkommen. pag. 71.

Nisi testes contra potentem, cujus tyrannidem seu potentiam actor timet, examinari debeant. 48

Farinac. d. quæst. 76. part. 5. num. 165. Ludov. Roman. singul. 369. incip. fuit unus num. 1. vers. tertiò fallit. Felin. in c. 2. x. de testib. num. 13. ibi. sexto limita. Jacob Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 6. observ. 7. n. 8.

Vel nisi periculum sit in mora, & copia partis adversæ haberi non possit, tunc productio & examinatio valet, etiam nulla partis adversæ citatione interveniente.

Robert. Marant. in suo Specul. part. 6. rubr. de citation. numer. 29. Chilian. König in suo process. cap. 85. num. 5. vers. es were denn Sache. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. numer. 113. vers. eod. modo testes Gail. d. observat. 94. num. 4. vers. si non sit periculum, Farinac. d. quæst. 76. part. 5. num. 164.

Quo casu, an periculum sit in mora judicis competentis, vel etiam partis adversæ copia haberi non possit, plena probatio non requiritur, sed sufficit, si hoc per semiplenam probationem, vel per præsumptionem, indicia, vel etiam juramentum illius, qui testes producit, & examinari petit, verificetur. 49

Schrad. (ubi pulchras rationes affert.) de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. num. 113. vers. & licet Doctores tradant. & seq. pag. 711.

Ad omnem tamen cavillandi ansam amputandum cautela est, ut post examinationem ad perpetuam rei memoriam à judice incompetente, vel parte adversa non citatâ factam, is, qui tale examen procuravit, plenam faciat probationem, & de periculo & de impedimento, illamque probationem adjungi faciat illi examini testium à judice incompetente, & parte non citata facto. 50

Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princip. sect. 13. num. 113. post med. vers. suaderem tamen ut post & sequentis.

An autem pars adversa in hoc casu debeat personaliter citari, an verò sufficiat, sit ad domum saltem citetur, tradit latè. 51

Lanfranc. de Orian. in c. quoniam contra x. de probat. c. de testium deposit. 8. num. 32. vers. circa prædicta quæro. pag. 205. Chilian König *in suo processi c.* von den gezeugen zum ewigen Gedächtnuß *85. num. 5. vers.* vnd ist nicht genug. *& seq Roland à Vall. consil. 23. incip. ex testibus. num. 21. vers. similiter non obstat. & numer. 22. vol. 3. Farinac. lib. 3. quæst. 76. part. 5. n. 143. & seqq.*

52 Illud tamen singulariter notandum est, ut in ejusmodi citatione disertè mentio fiat productionis ad perpetuam rei memoriam, ne probatio parti producenti cursu temporis pereat, aliâs si hoc in citatione omissum fuerit, productio & examinatio nulla erit.

Chilian. König *in suo process. d. c. 85. numer. 6. ibi,* vnd in der *Citation* sol/ *Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. 59. num. 10. vers. in qua citatione & seq.*

53 Productis sic & ad æternam memoriam examinatis testibus, eorum attestationes & dicta non publicantur, sed clausa, & consignata ad Cameram vel alium Judicem superiorem transmittuntur, vel apud acta reservantur, donec in causa judicium fuerit cœptum & lis contestata actorique vel reo probatio injuncta, & ab eodem demum publicatio petita.

Mynsing. (ubi ita in Camera in causa Regis Ferdinandi ex parte Regiminis sui in Oenipont e, contra D. Ernestum Marchionem Badensem 5. Augusti Anno 1541. judicatum fuisse testatur.) centur. 1. observ. 18. in med. vers. tamen hujusmodi commissiones. & seq. Gail. lib. 1 observ. 93. incip. ad obtinendam. num. 5. & num. seq. Pract. Papiensis in form. capitulorum product. testium ad ætern. rei memoriam. gloss. coram vobis. numer. 2. vers. quorum testimonia sigillantur. Farinac. (ubi ampliat & limitat) in sua practic. crimin. lib. 3. quæst 76. part. 5. numer. 182. & seqq. Rosbach in suo process. tit. 59. num. 11. vers. à judice hoc. Bl. in auth. sed & si quis. C. de testibus. nu. 15. vers. sed ubi non fit receptio & seq. Hartm. Pistor. quæst. 39. num. 7. ibi, quarto loco lib. 1.

54 Quod etiam sequitur

Joan. Georg. Elector Saxoniæ. in sua Proceß vnd Gerichtsordnung/ *c.* von dem Gezeugnuß *ad perpetuam rei memoriam. 27. col. 2. sub fin. vers.* weñ nun das Gezeugnuß also volnführet *pag. 71.*

55 Et quamvis nonnulli distinguant inter actorem & inter reum, ita ut testiũ ab actore productorum, & ad perpetuam rei memoriã examinatorum dicta consignari, & apud acta reservari nec publicari debeãt, donec judicium fuerit cœptum & lis contracta; Secus si reus testes producit, & ad perpetuam rei memoriam examinari curet, horum enim testimonia non consignari necesse sit, sed statim publicari possint.

per text. in c. significavit. 41. & ib. Albericus. x. de testib. Panorm. in d. c. significavit 41. n. 3. Chil. König *in suo process. c. 85. n. 6. vers.* vnd die eröffnung dieser Gezeugen/ *& vers. seq. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam contra. x de probat. c. de testium deposit. 8. num. 31. post med. (ubi ita communiter servari testatur) vers. ubi etiam determinat id. & seq. Mynsing. in d. c. significavit 41. x. de testibus. num. 3. vers. deinde hic suscepta & centur. 4. observ. 71. incip. quoniam multis. num. 5. Hartm. Pistor. quæst. 39. num. 70. vers. quarto testimonia. lib. 1. Felin. in c. significavit. 41. x. de testibus. n. 3. sub fin. Farinac. d. quæst. 76. num. 182. junct. num. 185. & seq.*

56 Contrarium tamen legalius defendit,

Specul. (ubi rationes affert. & contraria solvit.) lib. 1. part. 4. tit. de teste §. nunc tractemus 2. n. 5. vers. sed certo hoc concesso & seq. Matth. Coler. (ubi hanc opinionem latiorem & securiorem esse in practica dicit, multis rationibus confirmat, & eam à practicis Advocatis semper observari vidisse, & seipsum sæpius practicasse testatur.) decis. 290. incip. Doctores inter productionem. numer. 2. & seqq. usque ad fin. part. 2.

57 Quorum sententiam etiam approbavit & confirmavit.

Joannes Georgius Elector Saxon. in sua Proceß vnd Gerichtsordnung/ *ca.* von dem Gezeugnuß *ad perpetuam rei memoriam. col. 2. sub fin. vers.* wenn nun das Gezeugnuß. *in verb.* Beweiß oder Gegenbeweiß.

58 Et si ita testes producti, & ad perpetuam rei memoriam examinati sunt, in arbitrio utriusque partis est, an eorum dictis & attestationibus in vim probationis vel reprobationis uti.

Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c.* von dem Gezeugnus *ad perpetuam rei memoriam 27. col. 3. vers.* wie jhme denn frenstehen sol. *pag. 72.*

59 Vel ea prorsus repudiare, nova probandi facultate fungi, & vel eosdem, vel alios testes producere.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 27. col. 3. vers.* oder auch solch Gezeugnus gantz fallen.

60 Vel præter illos testes, & eorum depositiones ad æternam memoriam factas, etiam alios testes producere & examinari petere velint, quod facere possunt.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 27. col. 3. vers.* würde er sich aber zuvor noch mehrers beweises *pag. 72. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. satis utiliter. 8. num. 6. in med. Rosbach. in suo process. tit. 59. num. 12. Hartm. Pistor. quæst. 39. num. 8. ibi, addit tamen. & n. 18. lib. 1.*

61 Dummodò ante publicatas attestationes testium ad perpetuam rei memoriam productorum, alios testes producant, & examinari petãt, post publicationem enim ulterius non audiuntur.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. ca. 27. col. 3. vers.* vff welchen fall er aber. *& seq. Br. & Salyc. in auth. sed & si quis. Cod. de testib. addit ad Chil.* König *in suo process. c. 85. num. ult. vers. adde quia si & seq. Hartm. Pistor. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse testatur.) d. quæst. 39. num. 18. vers. sed cum in casu lib. 1.*

62 Horumque & illorum testium jam dudum ad perpetuam rei memoriam examinatorum dicta simul & conjunctim publicentur.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 27. col. 3. vers.* jedoch das vff den ersten fall.

63 Et in casu, ubi quis testium ad perpetuam rei memoriam receptorum & examinatorum dictis uti nolit, illa in perpetuum clausa & cõsignata maneant, nec unquam publicentur

Proceß

Proceß vnd Gerichtsordnung, d.c.27. col.3.vers. posteriori casu aber das vorige Gezeugnuß. pag.72.

64 Ad actum publicationis ubi pervenitur, debet judex partem adversam ad videndum fieri publicationem citare, & sive venerit, sive non, fiet publicatio, nec est necesse, ut dicta testium prælegantur, sed sufficit si in formam instrumenti redigantur, & partibus copia detur.

Lanfranc. de Orian. in c. quoniam contra x. de probat. c. de testium deposit 3 n.31. post med. vers. publicatio testium aliter fiet. & seq. Chilian. König in suo proceß. c. 85. num.7. vers. Vnd die eröffnung dieses Zeugnuß.

65 Atque testium ita legaliter ad perpetuam rei memoriam examinatorum dicta perpetuò valent, nec illi, si post judicium cœptum & litem cõtestatam adhuc sint superstites, de novo produci & examinari debent,

Panorm. in c. quoniam frequenter 5 x. ut lite non contestat. num.8. Hartm. Hartm. lib.2. observ. tit.15. obs.10. num.8. Hartm. Pistor. quæst.39. num.9. ibi, sed hic quinto loco & seq. lib. 1.

66 Et quamvis hoc nonnulli solummodò in testibus à reo productis & examinatis concedant, quod scilicet eorum dicta tanquam publicum instrumentum perpetuò probent. Secus verò sit in actore, qui testes ad perpetuam rei memoriam produxit, & examinari fecit, is enim intra annum actionem, ob quam testes illos examinari curavit, proponere debeat, alioquin testimonia illa concidant, & nihil probent, sed præsumptio sit cõtra actorem, quod examinationem ad perpetuam rei memoriam fraudulenter procuraverit,

Gl. in c. quoniam frequens x. ut lite non contestat. verb. intra annum. Andr. Gail. lib.1. observ.92. n. 4. & seq. Rosbach. in suo processſ. lit.59. num.5. Farinac. (ubi ampliat & limitat.) in sua pract. criminal. lib.3. quæst.76. pract.5. num.267. & seqq. Mynsing. cent.1. observ.71. num.6. Menoch. lib.2. præsumpt.54. nu. 5. ibi nunc dicimus & seq. Andr. Alciat. (ubi dicit hanc esse præsumptionem juris & de jure) tract. præsumpt. in præmiss. part.2. num. 16. in fin. vers. ad supra dicta etiam facit. & num.17. Hartm. Hartm. lib.2. observ. tit.15. obser.10. n.4. Herm. Vult. lib.2. jurisprud. Roman. c.30. n.92.

67 Modò in facultate actoris sit agere, secus si non possit, ut quia actio esset conditionalis vel in diem, quæ adhuc non cesserunt.

Br. in auth. sed & si quis C. de testib. Mynsing. cent. 4. observ.92. incip. illud quoque num.2. & seqq. Jacob Menoch. lib.2. d. præsumpt.54. nu.3. vers. & præterea intelligitur & seq.

68 Alii tamen rectiùs contrarium indistinctè tradunt, quod scilicet actor dicta testium, ad perpetuam rei memoriam examinatorũ, perpetuò etiam post annum usurpare, & quandocunq; voluerit suam actionem instituere possit, modò legitimè productio & examinatio fuerit facta, & reus ad videndum jurare citatus, nec eo absente, ignorante & non citato testes producti & examinati fuerint.

Socin. in ca. quoniam frequenter. 5. x. ut lite non contestat. num.11. vers. secundo requiritur Gail. lib.1. observ.94. incip. commißio. num.5. ibi, imò ut citatio Hartm. Pistor. quæst.39. incip. in testimoniis. nu.21. lib. 1. Mynsing. in ca. significavit. 41. x. de testibus. num. 6.

Quorum assertionem etiam approbavit & confirmavit 69

Joan. Georgius Elector Saxon. in sua Proceß vnd Gerichtsordnung. c. von dem Gezeugnuß ad perpetuam rei memoriam. 27. col. ult. sub fin. vers. Es sol aber auch ein solch Gezeugnuß. in verb. Wann gebührlich usque ad fin.

Denique sciendum, quod productio & examinatio ad perpetuam rei memoriam solummodò quo ad testes, non etiam quo ad instrumenta fieri possit, quoniam in recipiendis & transumendis instrumentis nullum subest periculum. 70

Andr. Gail. lib.1. observ.94. incip. commißio ad perpetuam. n. 1. & seq.

Veluti etiam, si testes super famâ examinandi sunt, examen ad perpetuam rei memoriam permitti non potest, nec debet, quoniam vulgus, in quo fama consistit, non pereat, sed fama potius ex successu temporis augeatur, & roboretur. 71

l. proponebatur. 77. ff. de judic. elegant. Bl. in auth. sed & si quis C. de testibus n.31. ibi, quæro, nunquid ista & seq. Farinac. in praxi crimin. lib.3. tit.8. quæst. 75. part.1. num.7.

XLVII.

De probatione per ocularem inspectionem, & calculationem rationum.

SUMMARIA.

1. *Ocularis inspectio inter modos probandi habet primum locum.*
2. *Quam utilitatem habet.*
3. *Non solùm ex officio, sed etiam ad instantiam partis decernitur.*
4. *In quibus causis locum habet. n.5.6.*
7. *Non habet locum, si de perjurio agitur.*
8. *Non habet locum, si statutum dicit, quod stetur juramento damni paßi.*
9. *Quonam tempore hæc probatio per ocularem inspectionem fieri poßit.*
10. *An ante litem nondum cœptam.*
11. *An post litem cœptam.*
12. *An post litem contestatam.*
13. *An post lapsum terminum probatorium. 26.*
14. *Probatio per evidentiam rei & inspectionem ocularem est optima, & superlativa omnium probationum.*
15. *Non est maior, validior, melior, vel certior probatio, quam quæ fit per ocularem inspectionem. n.16.17.18.*
19. *Præfertur cuicunq. probationis generi.*
20. *Illi nunquam censetur derogatum.*
21. *Nunquam intelligitur exclusa.*
22. *Nulla legis virtus potest eam excludere.*
23. *Superat omnes alias probationes, & illis derogat.*

24. *Vincit omnes probationes.*

25. *Statutum tollens omnem probationem non censetur tollere probationem per evidentiam rei, vel ocularem inspectionem.*

27. *An potest admitti post publicatas & dicitas attestationes.*

28. *An post conclusionem in causa.*

29. *Renuncians probationi vivæ vocis, non censetur renunciare probationi per aspectum.*

30. *An etiam post sententiam & rem judicatam. 31.*

32. *An etiam in ipso actu executionis.*

33. *Sententia quæ per evidentiam facti est nulla, nũquam transit in rem judicatam.*

34. *Electoris Saxoniæ decisio de prædictis casibus.*

35. *Ad instantiam partis, an etiam prædicta fieri possunt. n. 36.*

37. *Inspectio fieri debet sumptibus, & expensis petentis.*

38. *Plura de inspectione oculari remissivè.*

39. *Calculatio & computatio rationum quando fieri potest. n. 40.*

41. *Plura de calculatione & computatione rationum remissivè.*

1 Proceß ordnung. c. 28. INter modos probandi meritò primum locum habet illa probatio, quæ fit per evidentiam facti, seu per inspectionem ocularem vel aspectum oculorum.

Rutger. Ruland. de Commiß. part. 2. lib. 3. c. 1. nu. 3. & num. seq. Beust. in l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 917. per text. in l. si irruptione. §. ult. ff. fin. regund. Fulv. Pacian. (ubi quam plurimi allegati) tractat. de probat. c. 44. incip. septimus modus quo negativa. n. & seq. lib. 1.

2 Et habet summam utilitatem, affert enim maximum lumen judici, partibus, commissariis, & testibus; Judici, ut ex descriptione locorum distantias & situm eorundem tantò melius dispicere, atque cognoscere possit; Partibus, ut ex situ locorum omnes circumstantias rectè intueantur, & majori cum fructu, tam ante, quàm post actum commissionis uti possint; Ante, ut pars, contra quam fit, interrogatoria quædam vel addat, vel demat, id quod sibi in ipsa publicatione commissionis reservat; Post, ut utriusque partis advocati eâ uti possunt, quæ ipsis magnam lucem in deductione probationis, vulgo Probationschrifft/ affert; Commissariis, ut testes tantò dexterius & melius, omnibus circumstantiis loci cognitis, & visis, examinare, & minutissima quæque quærere possint; Testibus denique, ut visis locis controversis, & auditis partium recessibus, de ipsa q. controversia instruantur, & in quo totius negocii cardo versetur, cognoscant, elegant.

Rutger. Ruland. de Commiß. part. 2. lib. 3. ca. 1. num. 11. vers. quod ut ad specialius. num. 12. & seqq. usq; ad fin.

Et decernitur non solùm ad partis instantiam, sed etiam ex officio judicis. 3

Proceß vnd Gerichtsordnung/ c. von beweisung durch augenschein vnd rechnung. 28. post princip. Rutger. Ruland. de Commissar. part. 1. lib. 6. c. 2. n. 1. & num. 3. & part. 2. lib. 3. c. 2. num. 2. & seq. & num. 13. & ca. 5. in princip. Berous, consil. 144. num. 5. p. lib. 3.

Non tamen indistinctè, in omnibus rebus, sed in illis saltem in quibus magis judicium, quàm testimonium requiritur. 4

Rutger. Ruland. de Commiß. part. 2. lib. 3. c. 4. incip. cum pars de tempore. num. 1. vers. in cujus rei declaratione & seq.

Put, ain novi operis nunciatione, cautione damni infecti, senectute, imbecillitate seu infirmitate in puncto liquidationis, ubi de necessariis vel utilibus impensis agitur. Item ubi murialicujus civitatis intuendi, vel termini & confines describendi, vel lapides inspiciendi & ponendi, vel agri metiendi, & describendi, vel in injuriis realibus corpus vulneratum inspiciendum sit, vel agitur, de partu maturo, vel immaturo, vel an mulier gravida sit, necne, vel de virginitate dubitatur, vel alveo mutato quæritur, vel de duritie carceris conqueratur, vel instrumenta non possint transmitti ad locum judicii, vel sunt inspicienda sepulchra, & epitaphia, vel forum erit inspiciendum, & quæ ibi venalia habentur, de quibus omnibus & singulis vide datè. 5

Rutger. Ruland. de Commiß. part. 2. lib. 3. & c. 4. num. 2. ibi, petitur a. plerumque. numer. 3. & seqq. per tot. Andr. Gail. (ubi de carceris duritie tractat. & ita in causa Odenheim contra Brüssel/ Wellmünster contra Nassaw/ & aliis multis causis in Camera factum fuisse testatur.) lib. 1. observ. 26. incip. regulariter, num. 9. ibi, potest etiam commissarius. & seq. Bl. in l. contra negantem. sub fin. Codic. ad l. Aquil. & in l. 1. C. si advers. libert. Jason. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de jurejur. num. 7. & numer. 8. Alex. consil. 63. numer. 22. vers. sed ita est lib. 4. Tusch. tom. 6. verb. probatio conclusion. 776. num. 18.

Item habet locum probatio per evidentiam facti, vel ocularem inspectionem in eo casu, ubi quis reperitur scriptus inter solventes, tunc enim præsumitur solvisse, & econtra, veluti etiam ex inspectione testamenti, probatur non fuisse factum legatum vel impositum, fideicommissum, & ex inspectione matriculę vel protocolli Scholarem non esse descriptum in Matricula, vel Notarium regalem; Item ex inspectione Actorum probatur, sententiam non fuisse latam vel latam sine consilio sapientis, vel latam in tanta quantitate, vel me non fuisse citatum, vel mihi non fuisse datum terminum probatorium, aut litem non fuisse contestatam, vel quid aliud ab actuario non factum; Item ex inspectione oculari probatur mulierem esse arctam, vel corruptam vel nullam cicatricem esse in vultu, de quibus omnibus & singulis vide 6

Fulv. Pacian. de probat. c. 44. incip. septimus modus. num. 1. & seqq. lib. 1.

Item habet locum & ſummè neceſſaria eſt, in taxatione bonorum. *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part.3. c.9. incip. in præcedentibus.n.122.ibi, prinsquam a. & n. ſeq.*

7 Non tamen habet locum in caſu, ubi de perjurio agatur, & jam dudum in aliqua cauſa juramentum eſt præſtitum, tunc enim ad probationem contrarii ad reſcindendum juramentum, vel ad detegendum perjurium probatio hęc per evidentiam rei vel ocularem inſpectionem non admittitur.

Bl. in l. de perjurio. ultim. ff. de in lit. jurand. num. un. ibi notum & per evidentiam & ſeq.

Licet contrarium ſtatuat

Jaſon in d. l. de perjurio. ultim. ff. de in lit. jurand. num. 3. verſ. in contrarium videtur. & ſeq. late Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. verb. il ſeral. recev. à le prouver. gl. 1 num. 37. ibi, bas a. limitationes & ſeq.

8 Et ideò ſi ſtatutum dicat, quod ſtetur in damno juramento accuſatoris vel actoris, accuſatus vel reus provocans ad evidentiam rei vel ocularem inſpectionem, & per eam contrarium probare volens non admittitur, ſed præcisè juramento ſtatur, licet ſi per ocularem inſpectionem contrarium appareat, perjurus crimine ſtellionatus, quod falſum juraverit, teneatur

Bl. in l. ait Prætor. 3. ff. de jurejur. num. 1. poſt princip. verſ. dicit ſtatutum. junct. verſ. ſexta an poſſit. & numer. 6. verſ. circa ſextum dicit & ſeq. & in d. l. de perjurio ultim. ff. de in lit. jurand. in antiq. lectur. verſ. & eſt argumentum quod ſi & ſeq.

Contrarium tamen tenet.

Azo in ſum. ad l. Aquil. circa med. num. 17. verſ. fortè res ipſa vel aſpectus. quem ſequitur. Bl. (ſibi contrarius) in l. contra negantem. 4. 6. eod. nu. 10. ibi, quæro dicit ſtatutum. Jaſon. in l. eum qui. §. in popularibus. ff. de jurejur. num. 7. verſ. & imò ſi ſtatutum. d. l. de perjurio. ult. ff. de in lit. jurand. num. 4. ibi, ubi dicit quod ſi ſtatutum. & ſeq.

9 De tempore autem, an & quando hæc probatio per evidentiam rei vel ocularem inſpectionem fieri poſſit, an ante litem cœptam, & poſt concluſionem in cauſa, dubitari ſolet, præſertim in foro noſtro Saxonico, ubi certus terminus peremptorius probationibus eſt præfixus, quo elapſo, quis ad ulteriorem probationem amplius non admittitur?

10 De quo ſic concludendum eſt; Si lis nondum eſt cœpta, nec res in judicium deducta, tunc regulariter ejusmodi ocularis inſpectio non admittitur, niſi in examine ad perpetuam rei memoriam, quoniam in inſpectione oculari non eſt periculum in mora.

Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 2. lib. 3. incip. explicata utilitate. n. 2. & ſeq.

11 Si verò lis quidem eſt cœpta ſed non conteſtata, tunc inſpectio ocularis meritò conceditur.

Rutger. Ruland. de commiſſ. d. part. 2. lib. 3. c. 3. n. 3. ibi ſecundo nonnunquam. & ſeq.

12 Quemadmodum etiam de eo, ſi poſt litem conteſtatam alicui onus probandi injunctum eſt, dubium non eſt, quod is unà cum teſtium & articulorum exhibitione vel examinatione ejusmodi ocularem inſpectionem petere poſſit.

Rutg. Ruland. de commiſſ. d. part. 2. lib. 3. c. 3. nu. 1. in med. verſ. hinc ordinarie una. & n. ſeq.

13 Si verò terminus probatorius fuerit elapſus, an & tunc probatio per evidentiam rei, vel ocularem inſpectionem admittatur, inde dubitari poteſt, quod terminus probatorius ſit peremptorius, & excluſivus omnium aliarum probationum, & eo elapſo quis amplius ad probandum non admittatur, ut ſupra *concluſ. 28. n. 3. & ſeqq.* latiùs dixi.

14 Verùm cum probatio per evidentiam rei vel ocularem inſpectionem ſit optima, & ſuperlativa omnium probationum.

Bl. in rubr. Cod. de probat. n. 3. verſ ſed certum eſt quod probatio. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. verb. il ſera recev. à le prouver. gl. 1. nu. 37. verſ. ubi hinc dicit. & n. 39.

15 Nec ulla ſit major

Paul. de Caſtr. conſil. 81. incip. in cauſa quæ vertitur. n. 3. verſ. cum nulla ſit major & ſeq. lib. Matth. de Afflict. deciſ. 107. incip. in cauſa damni. nu. 5. verſ. quia ſubiata eſt & ſeq.

16 Vel melior.

Azo in ſumm. C. ad l. Aquil. Hieron. de Mont. de finib. c. 30. nu. 3. Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 2. lib. 3. c. 14.

17 Vel validior

gl. in c. ad noſtram l. 2. verb. requirit. x. de jurejur. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. verb. il ſera recev. à le prouver. gl. 1. n. 39. ſub fin.

18 Vel certior probatio, quàm illa quæ fit per evidentiam facti.

Jaſon. in l. 1. ff. de novi per. nunciat. n. 10. poſt med. verſ. adde etiam quod nulla eſt. & ſeq.

19 Præferaturque cuicunque probationis generi.

Alex. conſil. 134. incip. in cauſa & lite. n. 14. lib. 2. & conſil. 35. incip. viſo proceſſu. n. 9. lib. 4. Bl. in l. contra negantem. 4. C. ad l. Aquil. n. ult. in fin. verſ. ergo aſpectus. Jaſon. in d. l. 1. ff. nov. oper. nunciat. n. 10. ſub fin. verſ. & illa præfertur. Rutg. Ruland. de commiſſ. part. 2. lib. 3. c. 1. nu. 6. Bogn. Cavalc. deciſ. 44. incip. Canonicbing. nu. 68. verſ. ubi dicunt part. 1. Fulv. Pacian. de probat. c. 44. incip ſeptimus mod. n. 20. lib. 1.

20 Illi nunquam cenſeatur derogatum.

Alex. d. conſil. 35. incip. viſo proceſſu n. 9. ibi talis enim probatio. lib. 4.

Sed potius ipſa deroget omni generi probationum *Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 3. c. 9. incip. in præcedentib. n. 123. verſ. quæ derogat. & ſeq.*

21 Nec unquam intelligatur excluſa, cum ſit fortior probatio in mundo.

Azo. in ſumm. C. ad l. Aquil. circa med. Jaſ. in l. eum qui §. in popularibus. ff. de jurejur. n. 6. ibi. clarum eſt autem. & in l. de perjurio. ult. ff. de in lit. jurand. n. 3. verſ. probatio. Alex. conſil. 116. incip. poſteaquam. nu. 2. ibi. quia illa probatio. lib. 1. & conſil. 116. n. 16. lib. 2. Rutg. Ruland. de commiſſ. part. 2. lib. 3. c. 1. nu. 8. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. verb. il ſera recev. à le prouver. gl. 1. n. 37. verſ. ubi hoc dicit & ſeq.

22 Et nulla legis virtus poſſit eam excludere.

Bl. in rub. C. de prob. n. 2. verſ. unde nulla legis virtus Alex. conſil. 63. incip. ſtantib. bis nu. 22. verſ. ubi dicit quod lib. 4.

23 Sed ſuperet omnes alias probationes & illis deroget.

Jaſon. in d.l.1.ff. de nov. oper. nunciat. n.10. in fin. verſ. adde quod evidentia & ſeq. Rutg. Rul. de commiſſ. part. 2. lib. 3. c. 1. n. 6.

24 Adeò ut omnis probatio vincatur, ſi aſpectus in contrarium teſtetur.

Bl. in l. Deo vobis C. de Epiſc. & Cleric. nu. 9. verſ. quia omnis alia Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 2. d. lib. 3. c. 1. n. 6. verſ. dicens adeo. & n. 7.

25 In tantùm, ut ſtatutum tollens omnem probationem, non cenſeatur tollere probationem per evidentiam facti, vel aſpectum ocularem,

Alex. conſil. 186. incip. viſis ſubtiliſſimis. num. 13. verſ. præterea poſito. & ſeq. lib. 2. Carol. Ruin. conſil. 138. incip. omiſsis argumentis: n. 24. ibi, ubi ad confirmationem lib. 5. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. verb. il ſera recev à le prouver. gl. 1. n. 40. ibi. nec omiſerim & ſeq. Fulv. Pacian. de probat. c. 44. incip. ſeptimus modus n. 21. (ubi limitat) & n. ſeq. lib. 1. Bl. in l. un. C. ne liceat in una eademq; cauſa tert. provoc. num. 2. Alciat. de præſumpt. in præfat. part. 2. num. 19. ibi & facit quia & ſeq.

26 Ideoque communiter Doctores concludũt, quod ejuſmodi probatio per evidentiam facti, vel ocularem inſpectionem poſſit admitti, poſt lapſum terminum probatorium.

Gl. lat. ad text. germ. Landr. lib. 1. art. 62. lit. F. poſt med. verſ. nota etiam quod ſtatum.

27 Poſt publicatas & didicitas atteſtationes.

Jaſon. in l. de perjurio. ult. ff. de in litem jurand. n. 4. verſ. hinc eſt quod. Bl. in l. ſi quis teſtibus 14. Cod. de teſtib. (ubi exemplum, quod de facto contingit affert.) nu. 18. ibi. quæro nunquid poſt didicita. & ſeq. uſq; ad fin. Natta in addit. ad Alex. conſil. 116. incip. poſteaquam n. 2. lit. B. verſ. ubi ex eo vult. lib. 1. Rutg. Rul. de commiſſ. part. 2. lib. 3. c. 3. n. 5. ibi nonnunquam etiam egreditur & n. ſeq. Franciſ. Viv. comm. concl. 412. incip. judex debet n. ult. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. d. gl. 1. num. 38. ibi & hanc quoque & ſeq. Robert. Marant in ſuo Specul. part. 6. titul. de concluſ. in cauſa incip. quartus decimus actus qui ſucceſſive in judiciis n. 6. ibi, item admittitur. & ſeq. Matth. de Afflict. deciſ. 216. incip. quotidiè habemus n. 3. ibi item fuit practicatum & ſeq. Joann. Campeg. tract. de teſtibus. regul. 268. poſt med. verſ. quinquageſimoſexto. fallit pag. 701. Nicol. Anton. Gravatt. ubi communem dicit, in addit ad Octav. Veſtr. pract. lib. 4. num. 26. ibi rurſus regula limitatur & ſeq.

28 Etiam poſt concluſionem in cauſa

Bl. in auth. qui ſemel. C. quomodo & quando judex. nu. 10. verſ. ſed notorium actus permomentis probatur. & ſeq. Rutger. Ruland. tract. de commiſſ. part. 4. lib. 8. c. 11. incip. concluſionem. num. 5. pag. mihi 517. Reinhard. Roſa in addit. ad comm. Dan. Moller in conſtit. Saxon. part. 1. conſtit. 16. num. 47. ubi in hanc ſententiam ampliſſimam Facultatem Lipſenſem, ad Conſultationem. W. V. L. Ob wol in der Sachen allbereit zum Vrthel beſchloſſen / vnnd jhr euch ferner einbringens billich enthalten ſollet / Demnach aber vnd weil jhr es dafür haltet / das der Zeugen auſſage ohne einen abriß / dem augenſchein gemeß nicht wol einzunehmen oder zuverſtehen ſein möchte vnd denn dergleichen ſachẽ in Rechten ſehr befreyet / So wird euch einen Abriß in gegenwart ewers Gegentheils gebührlich zuververtigen / vnd ad Acta zubringen billich verſtattet / reſpondiſſe, eamq; ſententiam poſtmodum à Dominis VVittenbergenſib. in Judicio contradictorio, nequaquam obſtantibus quę de publicatis atteſtationibus in contrarium ab adverſa parte urgebantur, ſtabilitam & confirmatam fuiſſe teſtatur.

Quoniam renuncians probationi vivæ vocis, non cenſetur renunciare probationi per ocularem inſpectionem. 29

Rutg. Ruland. de Commiſſ. part. 1. lib. 6. (ubi ita in Camera in cauſa Sultzer *contra* Fleckenſtein *ſervatum fuiſſe refert.) c. 2. inc. ne partes n. 3. verſ. unde & probationi. & ſeq.*

Imò ejuſmodi probatio per ocularem inſpectionem poteſt etiam fieri poſt ſententiam latam in ſecunda inſtantiâ. 30

Fab. Turret conſil. 36. num. 37. & ſeq. quem ſequitur Rutg. Ruland. de Commiſſ. part. 2. lib. 3. c. 1. nu. 10. ibi, hinc & traditur. & ſeq.

Et poſt rem judicatam 31

Jaſon in l. eum qui §. in popularibus. ff. de jurejur. num. 9. ibi, eodem modo & in l. de perjurio, ult. ff. de in lit. jurand. num. 5. ibi, hinc eſt quod ubicunque. & in l. 1. ff. de nov. oper. nunciat. num. 11. ibi, Item adde & nota. Alex. conſil. 63. incip. ſtantibus hiſce n. 22. ibi, accedat quod lib. 4. Bl. in l. 1. C. ſentent. reſcind. non poſſe. num. 7. ibi quæro utrum. Rutg. Ruland. (ubi rationem affert.) de Commiſſ. part. 2. lib. 3. c. 3. n. 10. ibi, imò poteſt etiã uſq; ad fin. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. verb. il ſera recev à le prouver. gloſſ. 1. num. 38. verſ. confirmat quoq;.

Etiam in ipſo actu executionis 32

Alex. conſil. 186. incip. viſis ſubtiliſſimis. nu. 13. & ſeq. lib. 2. Rutger. Ruland. de Commiſſ. part. 2. lib. 3. c. 1. ubi ita in Camera in cauſa Rotenburgk / *contra* Hohenlohe / *factum fuiſſe teſtatur nu. 13. ibi, & hoc adeò verum eſt & ſeq. & c. 3. n. 8. ibi. & non ſolum.*

Quoniam ſententia, quæ per evidentiam facti nulla eſt, nunquam tranſit in rem judicatam. 33

c. fraterni talis circa med. x. de frigid. & malefic. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 4. d. gl. 1. n. 38. ſub fin. verſ. nam & ſententia. & ſeq.

Quæ omnia etiam approbavit & confirmavit *Joan. Georg. Elector Saxoniæ. in ſua* Proceß vnd Gerichtsordnung / *c.* von beweiß vnd augenſchein. *28. poſt princ.* 34

Et quamvis videatur dicendum, quod prædicta ſolummodò procedant, ſi judex ex officio probationem per inſpectionem ocularem, poſt lapſum terminum, publicatas, & didicitas atteſtationes, ſentẽtiam, & rem judicatam decernat, de quo minus dubitandum, per ea quę ſupra *n. 3.* dicta ſunt. 35

Alex. conſil. 116. incip. poſtquam in cauſa n. 1. poſt med. verſ. & ſi domini judicantes. & ſeq. lib. 1. Bl. in l. per hanc. 4. C. de temporib. appell. num. 3. verſ. dicit Speculator. & ſeq.

Secùs verò ſit, ſi eam ad inſtantiam partis indulgere velit, propterea quod judici nunquam concludatur in cauſa ut ſupra *concluſ. 40. n. 26. & ſeq.* dictum

Contrarium tamen, quod ſcilicet etiam judex ad inſtantiam partis ejuſmodi probationem per ocularem inſpectionẽ in ſupra dictis caſibus

casibus indulgere, & permittere possit, tradit

Rutg. Ruland. (ubi ita in comm. 3. Martii Anno 1567. servatum fuisse refert) de commiss. part. 2. lib. 3. c. 3. incip. explicata utilitate. num. 9. ibi, sed an etiam ad instantiam. & seq.

36 Quod etiam approbavit & confirmavit Joann. Georg. Elector. Saxon. in sua Proceß vnd Gerichtsordnung. d. c. von beweiß vnd augenschein 28. ubi verbis disertis dicit:

Wenn auß verlesung der Acten befunden wird/ das eine Sache auff den augenschein bestehe / sol man / wenn es gleich von dem Parth nicht gesucht wird/ auß Richterlichem ampt die verordnung thun/ das solcher augenschein/etc. eingenommen vnd eingebracht werde.

37 Et quidem ejusmodi inspectio ocularis fieri debet sumptibus & expensis petentis.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. incip. in praecedentibus. n. 123. vers. sitq; ea. & n. seq. Jason. in l. Praetor. 4. §. 15. etiam. ff. de edend. n. 9. ibi, ultimo nota. & seq.

38 Plura de hac probatione per ocularem inspectionem & evidentiam rei, vide apud

Rutg. Rul. tract. de Commiss. part. 1. lib. 6. c. 8. (ubi dicit quod ejusmodi ocularis inspectio possit reiterari) num. 3. & seq. & part. 2. lib. 3. c. 1. (ubi dicit, quod possint interrogatoria exhiberi.) num. 14. in med. & c. 2. n. 3. & seq. n. 7. (ubi dicit, quod ejusmodi ocularis inspectio sumptibus utriusq; partis fieri debeat.) nu. 8. (ubi quaerit, an Commissarius ad examinandos testes deputatus, possit ex officio ocularem inspectionem suscipere, si videt testes sine eâ examinari non posse.) n. 9. & seq. n. 12. (ubi dicit, quod quandoque haec inspectio ocularis absq; judice vel commissario à partibus ipsis, vel Notario à partibus ad hoc deputato fieri possit. & ita in causa Weissenburg contra Pfaltz 23. Novembr. Anno 1596. factum fuisse testatur, & simul ostendit, quomodo haec ocularis inspectio per partes ipsas fieri debeat, ut nullitas evitetur.) & n. seq. usq; ad fin. c. 5. (ubi tractat, quod sint officia judicis, circa hanc ocularem inspectionem decernendam.) n. 1. & seqq. per tot. c. 6. (ubi tractat, quando ocularis inspectio suscipienda, & num illa praecedere, & reliquis probationibus praeferri debeat.) num. 1. & seqq. c. 7. (ubi dicit, quod partes ad hanc inspectionem citari debeant.) nu. 1. & seqq. c. 8. (ubi tractat, quid juris, si utraque vel alterutra pars tantùm contumaciter emanet, & possessores rerum, ubi ocularis inspectio fieri debet, eam non admittere velint.) n. 1. & seq. per tot. c. 9. (ubi dicit, quod huic inspectioni oculari renunciari possit.) n. 1. & seq. per tot. c. 10. (ubi dicit, quod ad ocularem inspectionem etiam scribae, Notarii, Agrimensores, Venatores vulgò Forst vnd Wildschützen / pictores & similes adhiberi debeant.) num. 1. & seqq. c. 11. (ubi in utramq; partem disputat, an etiam testes ad ocularem inspectionem debeant adhiberi, & tandem pro affirmativa concludit.) num. 1. & seqq. num. 8. (ubi dicit, quod parti in ocularis inspectionis actu aliquid ex teste quaerere aliter non liceat, nisi huic testi renunciet, & ita in causa Bentheimb contra Galen Coblentz factum fuisse refert) vers. an parti licitum. & num. seq. c. 12. (ubi dicit, quomodo Commissarius, si ad actum inspectionis perventum fuit, in principio ejus actus se gerere debeat.) num. 1. & seqq. c. 13. (ubi ostendit quomodo se commissarius in medio actu ocularis inspectionis se gerere debet.) num. 1. & seq. nu. 4. (ubi dicit, an etiam pars ipsa possit fines vel quid aliud demonstrare.) n. 6. (ubi dicit, quid faciendum, si tertius inspectionem ocularem impedire velit) num. 6. & seqq. usq; ad fin. c. 14. (ubi de relatione commissarii, quomodo ea facienda, tractat, & dicit, quod etiam commissarius in oculari inspectione suum judicium interponere.) nu. 1. & seq. num. 3. (& Pictorum ichnographiam corrigere possit, & ita in causa Schultz contra Fleckenstein servatum testatur.) vers. tertio accedit. n. 4. & seqq. & c. 15. (ubi dicit, quod commissarius, si opus est, possit integram ocularem inspectionem repetere.) num. 1. & seqq. Paul. de Castr. (ubi dicit, quod partes debeant esse praesentes, & citatae.) consil. 412. nu. & seq. lib. 2. Petr. Heig. (ubi negat quod oculari inspectioni possit renunciari.) quaest. 4. num. 41. & seq. part. 2. Francisc. Viv. commun. conclus. 412. (ubi dicit, quod ejusmodi persona, qui ad ocularē inspectionē vel aestimationem faciendam adhibetur, debeant jurare se sine fraude bona aestimare.) incip. judex debet. n. 2. & seqq. Tusch. tom. 6. pract. conclus. verb. probatio conclus. 776. incip. regula quia probatio. n. 1. & seqq. per tot.

Illud tamen sciendum est ea quae supra n. 24. & seqq. dicta sunt, etiam obtinere in calculatione & computatione rationum, nam & ea quovis tempore, etiam post conclusionem in causa, imò etiam post rem judicatam in ipso actu executionis, ad eam impediendam, fieri potest, elegant: 39

Borgn. Caval. decis. 44. incip. Canonichinus Ulteronus n. 67. & n. seq part. 2. Rutg. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 3. c. 3. nu. 8. vers. similiter se in puncto & seq.

Quod etiam approbavit & confirmavit 40
Joan. Georgius Elector Saxon. in sua Proceß vnd Gerichtsordnung. c. von beweisung / durch augenschein vnd Rechnung. vers. deßgleichen wenn eine Sache auff Rechnung pag. 73.

Plura de calculatione, & ejus privilegiis & requisitis, vide apud 41

Domin. Cardin. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. C. verb. calculus conclus. 5. 6. & 7. per tot.

XLVIII.

De disputationibus post publicatas attestationes instituendis.

SUMMARIA.

1. *An utile sit, ut exceptiones & disputationes attestationum,* Exceptionschrifft/ *admittantur. & n. 2.*
3. *Hae disputationes in scriptis proponi debent. num. 4.*
5. *Disputationes hae de jure civili, quid differant à disputationibus in foro Saxonico receptis. n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14. *Quid juris statuendum in contrariis probationibus seu rei reprobationibus.*
15. *Quae forma, & quis ordo in ejusmodi disputationibus servatur. n. 16.*
17. *Terminus disputandi attestationes quomodo incipit currere.*
18. *Si probatio per sola literaria documenta est facta, quid juris. n. 19. 20. 21.*

22. Si

22. *Si initium disputationis attestationum est factum, & alterutra pars exceptiones vel similia producta redimere negligit, quid juris. num. 23. 24.*

25. *Advocati quomodo in cõficiendis ejusmodi disputationib. se gerere debent. 26. & 27.*

28. *Actuarii officium in hoc casu quodnam sit.*

29. *Duæ traduntur cautelæ, quibus actor, vel reus faciliùs per simulationem in causâ obtinere possunt. 30.*

31. *Actor vel reus non debet recedere à judice finitis disputationibus, & allegationibus, sed irrotulationi actorum interesse utile est.*

32. *Quid juris, si vel actor vel reus suas exceptiones & replicationes conficere & exhibere neglexit, an toto suo jure cadat. num. 33. 34.*

1 ET licet probabiliter dubitari posset, an ejusmodi disputationes post publicatas attestationes necessariæ sint, an verò utilius sit eas omittere, & absque ullâ disputatione attestationes publicatas judicis cognitioni statim subjicere, propterea quòd judex omnia rimari debeat, & meliùs, quid ad probationem rei, & decisionem ejusdem faciat, ex illis extrahere possit, de quo in utramque partem disputat

Novell. Elector. August. part. 1. const. 18. Proceß ordnung. c. 29.

Rutger. Ruland. de commiss. part. 1. lib. 6. c. 3. n. 2. & seqq.

2 Attamen, quòd ejusmodi disputationes, & allegationes super testibus, & actitatis fieri debent, constat

ex Nov. de testibus 90. ca. quia verò multi. 4. post pr. vers. si verò deducens & §. illud tamen indubium est. 1. & ca. si verò dicatur. & auth. si testis productus. C. de testib. c. in causis Ecclesiasticis. 15. sub fin. x. eod. c. dudum. 22. in med. §. cum autem allegationes. x. de Elect. c. inter dilectos. x. de fide instrum. l. proxime. ff. de iis, quæ in testam. de leut. Joan. Ferr. Montan in suo process. part. 1. lib. 2. c. 11. vers. qui locus. & seq. Mynf. ad d. c. in causis Ecclesiasticis. 15. n. 17. & seq. Gail. lib. 1. observ. 87. nu. 5. & seq. & obser. 105. num. 17. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 14. Rutger Ruland. d. part. 1. lib. 6. c. 3. per tot. Specul. lib. 2. part. 2. tit. dè disputat. & allegat. advocat. §. allegare. 1. post pr. vers. quod autem disputationes hujusmodi. Br. in extravag. ad reprimendum. §. de plano. numer. 3. vers. secùs si habuit terminum.

3 Debent autem hæ disputationes in scriptis proponi.

Rutger. Ruland. d. c. 3. num. 1. & seqq. Gail. d. obser. 105. nu. 17. Jason d. l. admonendi. 31. n. 14. Mynf. d. ca. in causis Ecclesiasticis. 15. n. 17. & seq.

4 Cum quo concordat jus Saxon. *text. expr. in Nov. Elect. August. part. 1. constit. 18.* & novissimè Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceßordnung. *c.* wie uff die publicirte beweisung. *29. in princ.* Ratio, cur hæ disputationes in scriptis, reliquæ verò allegationes oretenùs tantùm proponi debeant, hæc est, quia hæ disputationes, utpote merita causarum concernentes, aliquanto plus laboris & temporis requirunt, quam reliquæ allegationes, & nihil magis laboriosum, quam hujus scripturæ disputatoriæ, ut ita loquar, (Beweisungsschrifft) confectio.

Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. Saxon. d. part. 1. constit. 18. n. 1. Rutger. Ruland. d. c. 3. num. 3. post pr. vers. nihil enim magis laboriosum.

Disputationes autem hæ attestationum de jure communis, & de stylo juris Saxonici, in quibusdam differunt. 5

Primo enim, terminus, à quo hæ disputationes de jure communi incipi debeant, certus non est, sed penes judicem stat, quando is attestationes publicatas partibus dare, eisque certum tempus ad disputandum, & allegandum assignare velit; 6

Secùs est, de jure Saxonico, ubi judex copias attestationum publicatarum, quamprimùm partibus tradere, & eis certum tempus præfigere, nec ultra duos menses differre debeat: 7

Novell. Elect. Saxon. d. part. 1. constit. 18. post pr. ubi Daniel Moller in comment. n. 1. vers. hanc autem quam primùm.

Deindè, de jure communi tempus, intra quod uterque tàm actor, quàm reus suas exceptiones, replicationes, duplicationes, triplicationes, quadruplicationes, &c. proponere, & judici exhibere debet, certum etiam non est. 8

Secùs de jure Saxon. ubi uterque suas exceptiones, replicationes, duplicationes, &c. spacio sex septimanarum proponere, & exhibere debet, & si reus suas exceptiones intra sex septimanas proposuerit, actor debet intra alias sex septimanas replicare, deinde reus intra eundem terminum duplicare, & sic deinceps, donec in causa conclusum fuerit: 9

text. expr. in Novell. Elect. August. d. part. 1. constitut. 18. vers. von sechs Wochen zu sechs Wochen. *ubi Daniel Moller. num. 1. in med. vers. inter quodlibet spacium.*

Proceß vnd Gerichtsordnung. Joannis Georgii Electoris Saxoniæ *c. 29. post princ. vers.* jedoch das nach inhalts. *& seq.*

Tertiò, differunt etiam in numero. De jure communi enim certus numerus præfinitus non est exceptionibus, replicationibus, duplicationibus, triplicationibus, quadruplicationibus, &c. sed sic semper partes multiplicatis nominibus progredi, & sua jura deducere possunt. 10

§. 2. & 3. inst. de replicat. l. except. 2. §. sed & contra. 3. ff. de except.

Vel judex ad infinitatem vitandam

l. testium. 3. §. ult. ff. de testibus.

certum modum, & numerum disputationibus potest statuere.

auth. jubemus. C. de judic. Nov. ut cum de appellat. vel ca. sed & hæc. 2. VVesenbec. in supplem. ad Schneid. inst. de replicat. n. 3. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 2. c. 11. post princ. vers. & propter has disputationum tricas & seq.

in Cam-

in Cammergerichtsord. *part.3. tit.26.* §. wo aber die *replicatori, & titul.29,* §. wo aber ſolche. *Matth. Coler. in rubr. x. de except. n.6. verſ. Carolus Quintus laudatiſſimæ memoriæ. & verſ. ſeq.*

11 De jure Saxon. verò hæ diſputationes duabus alternativis poſitionibus (mit zweyen Sätzen wechſelweiſe) puta, exceptione, replicatione, duplicatione & triplicatione, finiri, & ad ſententiam concludi debent; ulterior diſputatio non conceditur.

text. in Nov. Elect. Auguſt. d. part. 1. conſtit. 18. in med. verſ. und alſo mit zweyen Sätzen wechſelweiſe. *ubi Daniel. Moller. in comm. n.1. ſub fin.*

Proceß und Gerichtsordnung. Joann. Georgii Electoris Saxoniæ. *c.29. poſt pr. verſ.* mit zweene Sätze. *& ſeq.*

12 Quartò differunt etiam in modo: Jure communi enim hic modus ſervatur, ut priùs actor incipiat, ſuamque actionem proponat, cui deinde reus excipiendo reſpondet, cujus iterum exceptionem actor replicando elidit, & refutat, & ſic conſequenter.

§. 1. & ſeqq. inſt. de except. & pr. §. 1. & ſeqq. inſtit. de replicat. l. 2. §. 1. & ſeqq. ff. de except. Mynſing. ad c. in cauſis Eccleſiaſticis. 15. x. de teſtibus. num. 18. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de diſputat. & allegat. advocat. §. nunc breviter. 2. in med. verſ. & quod actor priùs debet proponere.

13 Aliter cautum eſt de jure Saxon. ubi reus vel is, cōtra quem probatio ſuſcepta eſt, priùs incipit ſuas diſputationes. & exceptive actoris intentionem, probationes, & atteſtationes infringit, inſtrumenta producta impugnat, & alia, quæ contra ſe facere videntur, refutat.

text. expr. in Nov. Elect. Auguſt. d. part. 1. conſt. 18.

Et ita quotidiè in his terris obſervatur:

Daniel Moller. ad d. conſtit. 18. num. 4.

Quod etiam noviſſimè approbavit & confirmavit

Joan. Georgius Elector Saxon. in ſua Proceßordnung. *ca. 29. poſt princ. verſ.* der anfang aber von dem. *& ſeq.*

14 Quoniam autem reus ad contrarias probationes admitti debeat, ut ſuprà dixi, & hæ cōtrariæ probationes nihil aliud ſint, in ſuo genere, quàm veræ, & legitimæ probationes, ſeu reprobationes, idemque modus, terminus, & tempus ad proponēdas contrarias probationes ſeu reprobationes, reo indulgetur, prout actori, ad ſuas probationes; ut ſuprà latiùs dixi, probabiliter dubitari potuit, an etiam hic terminus, modus & tempus diſputandi, & allegandi concedatur, ad probationes contrarias ventilandas, ita, ut priùs intra debitum tempus probationes actoris, ejuſdemque teſtium atteſtationes, ſeparatim diſputentur, & ventilentur, quibus diſputatis & ventilatis, deveniendum demùm ſit ad reprobationes rei? Verùm cum Reipub. intereſt, ne acta multiplicentur, lites protrahantur, ſed ut citiſſimè in cauſâ concludatur, & de eâ cognoſcatur *l. properandum. 13. C. de judiciis.*

Ideoque Elector Saxon. Auguſtus conſtituit, ut tàm probationes, & reprobationes ſimul in uno eodemque ſcripto diſputarentur & proponerentur.

text. in d. Nov. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit. 18. ſub fin. verſ. Es ſol aber auch eine jegliche Part.

Quod ejus Nepos Joannes Georgius Elect. Saxoniæ laudatiſſimus etiam confirmavit, *in ſua* Proceßordn. *c.29. poſt princ. verſ.* auch beweiß und gegenbeweiß in einerley. *& ſeq.*

Quæ forma, & quis ordo in ejuſmodi diſpu- 15
tationibus ſervari debeat, de jure communi videatur

Mynſing. ad d. c. in cauſis Eccleſiaſticis. 15. x. de teſtib. nu. 18. Rutg. Ruland. tract. de commiſſar. part. 1. lib. 6. c. 3. n. 4. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de diſput. & allegat. advocat. §. nunc breviter. 2. §. nunc videndum. 3. & §. ſeq. per tot. Joan. Ferrar. Montan. in ſuo proceſſ. part 1. lib. 2. c. 11. circa med. verſ. neq; inutile fuerit. & ſeq. pag. 155.

Jure Saxon. verò, utplurimùm hic ſtylus & 16
ordo obſervatur, ut reus priùs contra perſonas teſtium ab actore productorum excipiat, & videat, utrum ſint habiles, & admittendi ad teſtimonium ferendum, nec ne, & vitium, cauſaſque, quò minus admitti debeat, puta, quia teſtis eſt infamis, minor, domeſticus, affinis, filius, pater, civis, ſubditus, corruptus, compater, ad cauſam affectionatus, &c demonſtrare debet; deinde eorū dicta, & atteſtationes impugnet, vera an falſa, & concludentia ſint, diligenter conſideret, legibus, ſtatutis, conſuetudinibus, rationibus, authoritatibus, præjudiciis, &c. refutet, & rejiciat.

Specul. d. lib. 2. part. 2. §. poſt hoc autem. 4. n. 1. & ſeq.

Sed cum ſupradictus terminus diſputandi 17
à tempore impetratæ copiæ atteſtationum demùm incipiat, *Specul. lib. 2. part. 2. tit. de diſputation. & allegat. §. nunc videndum. 3. n. . verſ. ideoq; die. Rutger. Ruland. de commiſſ. part. 1. lib. 6. c. 5. incip. poſt obtentam. num. 1.* Proceß und Gerichtsordnung. *Joann. Georg. Elector. Saxon. d. c.* wie uff die publicirten beweiß. *29. col. 1. verſ.* und weil ſolche friſt. Et ſæpe contingat, quod partes copiam atteſtatorum petere negligant, & deinde pro excuſatione ſua prætendant, ſe copiam atteſtationum nondum accepiſſe. Proceß und Gerichtsordnung *d. c. 29. col. 1. §.* weil aber ſolche friſt. *verſ.* und ſich offt zuträgt *& ſeq.* Ideoque ad omnem cavillandi occaſionem amputandam, copia atteſtatorum in judiciis, ſi partes tempore publicationis ad interrogationem judicis eam petierint, quam primum deſcribi, & ubi jam deſcripta eſt, parti, quæ eam redimere (abléſen) tenetur, tráſmiſsâ deſignatione ſumptuum (der gebühr) judicari, & ad redimendam illam pro arbitrio judicis, ſecundum diſtantiam locorum ubi pars degit, octo; vel quatuordecim dies, vel etiam integer Menſis poſt certiorationē factam præfigi, & poſt elapſum illum terminum ſupra *num. 9.* dictum tempus exhibendi ſuum productum (zu einbringung ſeines products) incipere, & ſi intra illud tempus nihil produxerit, neque ex juſtis cauſis dilationem impetraverit, ipſo facto amiſſione ſui producti puniri debeat, ſive copiam redemerit, ſive non. Proceß und Gerichtsordnung. *d. c. 29. col. 2. verſ.* ſollen ſolche Copien von den gezeugnis. *Joann. Ferrar. Montan. in ſuo proceſſ. part. . lib. 2.*

c. 12. poſt

c. 12. post princ. & post med. vers. quod si alterutra
18 *partium. & seq.* Quæ procedunt, si probatio per testes fuerit facta; Si v. probatio per sola documenta literaria expeditur, & documenta judicialiter fuerint recognita, ita ut peculiari publicatione opus non sit, tunc hæc distinctio debet observari, ut, si instrumenta vel documenta non sint multa, nec causa altiorem disquisitionem requirat, ad celeriorem processus expeditionem præcedente citatione, quam illa pars, contra quam probatio est suscepta, impetrare, & suis exceptionibus initium facere debet oretenus (von Munde auf in die Feder) procedatur. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 29.* §. wenn aber Beweiß vnd Gegenbeweiß nicht durch Zeugen. *& seq.*

19 Si verò causa est ardua, & multa documenta producta, tunc ad unius vel alterius partis instantiam scriptis (vulgo productsweise) disputatio attestatorum fieri debeat. Proceß vnd Gerichtsordnung *d. ca. 29. col. 3. vers.* sonsten aber da die Sache wichtig.

20 Ut autem judex juxta qualitates circumstantiarum, super modo procedendi, an scilicet oretenùs, an verò scriptis procedi debeat, interloqui possit, debent litigatores in ultima recognitione, quomodo suas disputationes super attestationibus conficere, & procedere velint, sese declarare. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 29. col. 3. vers.* damit auch das Richterliche ampt. *pag. 76.*

21 Quo casu tempus fatale ad exhibendam primam positionem, si in scriptis procedendum est, à tempore rei judicatæ currere incipit. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. ca. 29. col. 3. in med. vers.* vnd so dann das *fatal* zu einbringung.

22 Atque hæc obtinent quoad initium in disputandis attestationibus faciendum; Si verò una vel altera pars jam initium fecerit, exceptionemque vel replicam exhibuerit, tunc quotidiana experientia testatur, quod alterutra pars ad protrahendum processum latitare, & adversæ partis exceptiones, & earum copiam redimere cessat, imò quandoque duos, tres, vel plures Menses elabi, & etiam ad accusandam suam contumaciam citationem emitti patitur, & postea demum copiam exceptionum petit, & ante terminum ad accusandam contumaciam præfixum, exhibendo suam triplicam vel similem deductionem moram purgare satagit, in terminoque varias & frivolas excusationes prætendit, imò quandoque sententiam interlocutoriam per leuterationem suspendit, & ita adversam partem propter unicam positionem integro anno, vel etiam longiori tempore frustratur, & inanibus sumptibus vexat. Quapropter ad hæc subterfugia præcavenda, debent omnia & singula producta, quæ scriptis exhiberi necessè est, duplicata exhiberi, unum exemplar ad acta registrari, & alterum parti adversæ, vel ejus procuratori tradi, tempus, quo adversæ parti alterum exemplar traditum est, fideliter notari, & a tempore insinuationis fatale ad productum contrarium faciendum computari, Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. ca. 29. col. 3.* §. Nach dem es auch die Erfahrung bezeuget *& sequenti.*

Ne autem actuarii de fraudatione sui salarii pro describendis exceptionibus, vel similibus productis conqueri possint, illa pars, quæ suam positionem exhibet, debet etiam simul dimidiam partem copialium, pro uno exemplari, juxta numerum foliorum unà cum mercede tabellarii (neben dem Botenlohn aus gegentheil) transmittere. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. ca. 29. col. 4.* §. damit auch die *actuarii* sich wegen. *pag. 77.* 23

Si autem partes tempore publicationis copiam attestationum non desiderent, nec attestationes disputare velint, sed se statim cognitioni judicis submittant, tunc partes ad terminum proximè sequentem in judiciis Curialibus & judicio appellationum, ubi stati termini habentur, in aliis verò judiciis inferioribus ad illum terminum, quem alterutra pars præfigi petit, ad audiendam sententiam citari debent. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 29.* §. *ult. vers.* da aber die Partheyen bey der *publication in fin.* 24

Quemadmodum etiam in causa spolii ejusmodi disputatio attestationum non admittitur. *uti supra conclus. 21. num. 90. dixi.*

Advocati etiam in conficiendis ejusmodi disputationibus attestatorum debēt omnem prolixitatem cavere. 25

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 29. post med. col. 5. vers.* es sollen aber auch in diesen Sätzen. *Joan. Ferrar. Montan. in suo proceß. part. 1. lib. 2. c. 11. col. 4. vers. & quia adversarius contendit. & seq. pag. mihi. 153. Speculat. lib. 2. part. 2. titul. de disputat. & allegat.* §. *1. num. 1. vers. licet. num. per subtiles. & seq.*

Nova vel alia documenta, præter consilia & informationes juris & petitorum, actis non inseri. 26

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 29. col. 5.* §. es sol aber auch. *vers.* newe vnd andere *documenta. ut etiam supra conclus. 40. num. 40. dictum est.*

Prout etiam testes non possunt repeti, nec aliquid declarare, cum cœperit de testificationibus disputari.

Bl. consil. 101. incip. quidam testes. num. 3. vers. testes autem non possunt. lib. 1.

Testium dicta non cavillare, nec in perversum sensum retorquere, nec priora acta sinistrè allegare, sub pœna arbitraria à judice per sententiam imponenda. 27

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. ca. 29. col. pen.* §. es sollen aber auch. *vers.* sonderlich der verkehrlichen. *Tusch. tom. 8. practic. conclusiva. lit. T. verb. testis. conclus. 267. (ubi tradit, quot modis dicta testium cavillari dicuntur.) numer. 1. & seqq. per tot. Francisc. Curt. tract. de testib. conclus. 60. numer. 113. & seqq. Joann. Campeg. tract. eod. regul. 299.*

Notarius item judicii vel secretarius debet fideliter registrare tempus, quo attestata sunt publicata, copiæ attestationum partibus notificatæ, quatus terminus illis ad redimendas 28

copias

copias fuerit præfixus, quæ, & quot dilationes uni vel alteri parti ſunt indultæ, quando producta exhibita, & eorum copiæ rurſus confectæ, ut judex accuſatâ unius vel alterius partis contumaciâ, ſtatim extrajudicialiter vel ſuper deſertione pronunciare, vel an producta adhuc admittẽda ſunt, cognoſcere poſsit.

Proceß vnd Gerichtsordnung d. c. 29. col. pen. §. deßgleichen sol der Gerichts Secretarius oder N tarius mit fleiß. & ſeq. pag. 78. & ſeq. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de diſputat. & allegat. § porro. 5. num. 1. Pacian. de probat. lib. 1. c. 65. n. 42. & ſeqq.

29 Illud etiam monendum eſt, quod actor, qui plerumque in his diſputationibus concluſionem facit, der gemeiniglich den Schlußſatz machet/ diligenter hanc cautelam obſervet, ut in replicatione ad exceptiones rei, ſua jura, & allegationes, quibus utitur, & obtinere ſibi perſuadet, non prorsùs manifeſtet, ſed leviter tantùm exceptiones rei attingat, ſimuletque, quaſi ejus exceptiones infringere, & refutare non poſſet, poſtea verò ubi reus cum ſuâ duplicâ in cauſâ concludit, actor in ſuâ triplicâ & ultimâ poſitione ſeu concluſione, im letzten Satz oder Schlußſatz/ omnia ſua jura, rationes, & allegationes effundat, proponat, rei exceptiones evertat, de punctoque ad punctum examinet, refutet, & impugnet. Et hæc cautela eſt multùm notabilis, & plurimùm ad cauſæ victoriam facit; Quia quæ ultimò audiuntur, meliùs memoriæ mandantur, & verba ultimò prolata, quæ nullo gladio, nulloque telo percuſſa ſunt, præſtantiora ſunt, cum per contradictionem res dubia efficiatur.

l. ſi quis in libertatem. 3. C. quibus ad libertatem proclam. non licet.

Et hoc verum eſt, modò actor in ultimâ ſuâ poſitione nihil novi afferat, quod priùs non fuit deductum, aliàs hoc in conceptione ſententiæ non attendatur.

Novell. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit. 1. ſub fin.

Atque hanc cautelam tradit

Specular. d. lib. 2. part. 2. titul. de diſputat. & allegat. advocat. §. poſt hoc autem rei advocatus. 4. num. 14. in med. verſ. & conſulo tibi, quem ſequitur Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 1. conſtit. 18. num. 2. & n. 3.

30 Aliam nota cautelam pro reo, quod ſcilicet is ſtatim in ſuis exceptionibus ſimulet in cauſâ concludere, ulterioribusque diſputationibus renunciare, his verbis utendo: vnd wil Beklagter in vorbleibung newerung/ hiermit im Namen Gottes zum gedeylichen Urthel beſchloſſen haben/ das hochadeliche Richterampt ſibi jus juſtitiamque adminiſtrari anruffend/ doch mit vorbehalt fernerer/ etc. Hoc caſu ſi actor in ſuâ replicâ ſimpliciter abſque ullâ reſervatione ulterioris diſputationis, deductionis, & allegationis in cauſâ concludit, his verbis: Vnd weil Beklagter in ſeiner Exceptionſchrifft zum Urthel beſchloſſen/ als wil Kläger hiermit gleichfals im Namen Gottes zum guten erwündſchtem Urthel beſchlieſſen/ nobiliſſimum judicis officium ſuper jure & juſtitiâ ſibi adminiſtrandâ implorans; Poteſt reus propter annexam illam reſervationem, ad ulteriorem diſputationem pervenire, actor verò, qui ſimpliciter in cauſâ concludit, & q. ſuis diſputationibus, & allegationibus ulterioribus renunciavit, ad ultimam ſuam poſitionem zu ſeinem letzten Schlußſatze non admittitur:

auth. ſancimus. C. de judic. Nov. ut cum de appellat. cog. c. ſed & hæc. 2.

Quâ cautelâ etiam uterque tàm actor, quàm reus, in iis caſibus, ubi per trinas alternativas poſitiones ſecundùm conſtit. Saxon.

part. 1. conſtit. 1. ſub fin.

ad ſententiam concluditur, uti poteſt; Et ita aliquando practicatum memini.

Denique uterque, tàm actor, quàm reus ſummè notare debent, ne finitis allegationibus & diſputationibus, & concluſione in cauſâ factâ, recedant, altero advocato cum judice remanente, ſed irrotulationi actorum intereſſe, & aſſiſtere debent, ne is advocatus, qui ſolus cum judice eſt, judici aliquid ſuggerat, vel actis aliquam ſcripturam ſupponat, quæ hactenus in judicio non fuit exhibita: 31

c. cæterùm. 3. x. de reſcript. Speculat. lib. 1. part. 4. tit. de advocato. §. ſequitur videre. 8. num. 5. & lib. 2. part. 2. titul. de diſputat. & allegat. advocat. §. porrò advocatus. 5. num. 2. in pr. ibi. & nota quod finitis.

Sed quid, ſi poſt publicatas atteſtationes reus infra terminum Saxonicum, ſecundùm ſtylum harum provinciarum ſuas diſputationes, & exceptiones contra inſtrumenta producta, & teſtium atteſtata confecit, & judici inſinuavit, quibus deinde actor per modum replicæ, ut modò dictum eſt, etiam contra terminum Saxonicum reſpondere tenetur, is verò hunc terminum elabi patiatur, & nihil replicet, an actor ulterius audiatur, an verò ſuper ſolis rei exceptionibus, etiam inauditâ alterâ parte pronuncietur, & ſententia feratur? 32

Hoc in caſu quidem pronunciatur, das Kläger ſich an ſeinem einbringen verſeumet/ vnd ferner nicht zuzulaſſen ſey/

veluti ita in judicio Appellationum Dresdenſi, in causâ Georg Schmids Erben zur Naumburg contra Syndicos der Dorffſchafft im Ampt Freyburg/ in termino Trinitatis. Anno 1614. eſt pronunciatum, quæ ſententia poſtea in termino Martini, ejuſdem Anni 1614. per leuterationem eſt confirmata.

Verùm actor nihilominus ad exceptiones rei reſpondere poteſt, cujus reſponſio & poſitio etiam, ſi non in modum replicæ, ſaltem in vim triplicæ admittitur, ita, ut actor hoc in caſu cum unicâ tantùm reſponſione ſeu poſitione (mit einem Satz) audiatur, reus verò ad hanc actoris poſitionem iterum duplicare poſſit, & inſuper hoc commodi conſequatur, ut is ultimam poſitionem, ſeu concluſionem finalem in cauſâ habeat, cum aliàs actor, ſi legitimè comparuiſſet, & reſpondiſſet, in cauſâ concludere debuiſſet, 33

Et ita in d. cauſa in judicio Appellationum, Anno 1615. eſt obſervatum.

Quod etiam noviſſimè confirmavit Joannes Geor-

Georgius Elector Saxon. *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung. *ca.* wie vff die publicirte beweiß. *29. colum. 5. §.* würde aber nach beschehener. *vers.* vnd es alsso auch gehalten werden. *pag. 78.*

34 Quemadmodum etiam è contra in praxi servari experimur, si reus post publicatas attestationes intra præstitutum terminum suas exceptiones, tàm contra personas testium, quàm eorum attestata non conficiat, & exhibeat, quod ejus contumaciâ accusatâ, pronuncietur, das Beklagter nun mehr mit seinen einbringen nicht zuhören/ ita tamen ut solummodò ejus exceptiones rejiciantur, & is cum suâ duplicâ, & ita cum unicâ duntaxat positione nihilominus audiatur, propterea, quod pœna non sit gravior delicto.

l. sancimus. 15. C. de pœn.

Reus autem solummodò in eo peccavit, & deliquit, quod intra terminum exceptiones suas conficere neglexit; Ad duplicam igitur, & ejus privationem extendi nequit.

Veluti etiã ita in causa Hanßen Starcken/vnd dessen Weibes Kriegischen Vormunden/constituirten actorn an einem/ Hanßen vnter der Linden/ in actis benandte gläubiger am andern/vnd vorgedachten Hanßen vnter der Lindten/ in dieser Schuld vnd liquidation Sache/ als Beklagten am dritten theil/ in Prætorio Lipsensi ex responso Scabinorum Lipsensium 21. Octobr. Anno 1614. fuit judicatum, daß vorbenanten Hanßen vnter der Lindten creditores, so wol der Schuldner/ Hanß vnter der Lindten selbst an ihren semptlichen Exceptionschrifften/so sie vff Hanßen Starckens vnd consorten verführten/vnd publicirten Beweiß/ in gebührender frist einzubringen verpflichtet gewesen/sich verseumet/ vnd damit ferner nicht zugelassen werden mögen/ es ist jhnen aber was sie beyde wider der Zeugen person/ so wol derselben deposition vnd aussage einzubringen nochmals bedacht/ in jhrer duplica vnd schlußsatz anzuführen vnd einzuwenden/ vnbenommen. V. R. W.

Quod etiam novissimè approbavit, & confirmavit, Joannes Georgius Elector Saxon. *in sua* Proceßordnung. *d. c. 29. col. 5. §.* Würde aber nach beschehener. *in princ.*

XLIX.

De leuteratione, oberleuteratione, & protestationibus.

SUMMARIA.

1. *Continuatio conclusionum.*
2. *Leuteratio an etiam jure communi sit in usu. n. 3. 4.*
5. *In foro Saxon. an leuteratio consuetudine; an verò expresso jure sit inducta. num. 6.*
7. *Quæcunque obtinent in appellatione, etiam obtinent in leuteratione.*
8. *Qui leuterare possunt.*
9. *A quibus sententiis licet leuterationem interponere.*
10. *A tribus conformibus sententiis an etiam licet leuterare.*
11. *Unica tantum leuteratio potest interponi.*
12. *Fallit, si sententia per leuterationem reformatur, vel novum gravamen imponitur.*
13. *Leuteratio an intra decendium debet interponi. & n. 14.*
15. *Decendium hoc à quo tempore currere incipiat. 16.*
17. *Si dubitetur, an leuteratio sit intra decendium interposita, cui onus probandi incumbit.*
18. *Decendium hoc non potest neq. à judice, neq. à partibus prorogari.*
19. *Quæ à lege statuta sunt, arbitrio partium non subjacent.*
20. *Tempus leuterandi, an sit continuum, an vero currat à die scientiæ. 21. 22.*
23. *Forma leuterationis interponendæ qua.*
24. *Clausulâ illâ, non deducta deducam, non probata probabo, an etiam in leuteratione opus sit. n. 25.*
26. *Citatio ad prosecutionem leuterationis intra sex menses & tres dies debet impetrari.*
27. *An in hunc terminum sex septimanarum & trium dierum etiam computetur dies interpositæ leuterationis.*
28. *An sufficiat, si in ultimo die harum sex septimanarum & trium dierum quis citationem ad prosecutionem impetret. num. 29.*
30. *An petitio citationis ad prosecutionem statim leuterationi potest apponi. & num hoc utile sit. n. 31.*
32. *Explicatur textus in* Proceßordn. *c. 35. col. 3. vers.* so wollen wir das es dan denn.
33. *Intra quod tempus debet judex terminum ad prosecutionem præfigere.*
34. *An intra hoc tempus sufficiat citationem emisisse, & terminum ad prosecutionem præfigisse; an verò etiam realis expeditio prosecutionis requiratur. 35. 36.*
37. *An intra hunc terminum debeat etiam fieri transmissio actorum ad decidendum, & publicatio sententiæ.*
38. *In judiciis Curialibus quando debet prosecutio leuterationis fieri. & 41.*
39. *Prosecutio leuterationis an in scriptis, an verò oretenùs tantùm debeat expediri, & quot positionibus. n. 40.*
42. *In prosecutione leuterationis debent omnia & singula gravamina in specie exprimi & ad illa responderi.*
43. *Prosecutio leuterationis utriq. parti est communis,*

communis, etiam ei, qua non leuteravit, n. 44.45.46.47.48.

49. *Leuteratio ad instar appellationis suspendit sententiam.*

50. *Leuteratio potest deseri. & 51.*

52. *An & quatenùs leuterationi potest renunciari n 53 54.55.*

56. *Temere leuterans in expensas retardati processus condemnatur.*

57. *Expensæ hæ non debentur ex officio judicis, sed tum demum si petantur.*

58. *Leuteranti potest etiam juramentum calumniæ imponi.*

59. *Oberleuteratio an, & quatenùs locum habet in foro Saxon. n.60.62.63.*

61. *In Episcopatibus an locum habeat.*

64. *An clausula illa, non deducta deducam, non probata probabo, etiam in oberleuteratione potest apponi.*

65. *Beneficium l. per hanc. 4. habet tantùm locum in remediis devolutivis, non v. in suspensivis.*

66. *Quæ forma & solennitas in oberleuteratione servetur.*

67. *Contra sententias interlocutorias an admittatur oberleuteratio, n. 68.*

69. *Protestatio an etiam habeat effectum suspensivum, n. 70.71.*

1 SI allegationes, & disputationes attestationum ab utrâq; parte finitæ, & in causâ conclusum est, solet de causâ cognosci, & sententia ferri: Quoniam verò plerunque ex errore, negligentiâ, & desidiâ judicis quædam in sententiâ illâ vitia deprehendûtur, vel aliter reus gravetur, ideoque justâ methodo & ordine Elect. Saxoniæ in hunc locum subjicit rubricam de leuteratione.

Novell. Elector. August. part. 1. const. 19. Item, Proceß ordnung. ult.

2 Et licet dicendum videatur, quòd beneficium leuterandi, vel declarandi sententiam, etiam de jure communi sit in usu.

per text. in l. ab execut. 4. §. & ab eo. 1. ff. de appellat. Gail. lib. 1. obser. 116. num. 8. Gilhaus. in arbore sua judic. c. 8. part. 7. de leuterat.

3 Verùm, cum illa declaratio, vel interpretatio sententiæ obscuræ sit longe alia ab hac nostrâ leuteratione, quæ in foro Saxonico usurpatur, ut videre licet ex iis, quæ tradunt:

P. Ravennas. ad tit. de postul. prælator. n. 5.6.7. & seqq. Coler. part. 1. decis. 138. num. 1. 2. & 3. Schneid. ad §. curare. 32. instit. de action. num. 34. & seqq. Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quæst. 73. num. 10. & seqq. num. 16. & seqq. Everhard. in topic. in loco à judiciis ad arbitr. 49. n. 17. Gail. d. obser. 116. num. 8. Marant. in suo Specul. part. 6. num. 170. & seqq. Matth. de Afflict. decis. 241. Innoc. in c. super his x. de accusat. num. 4. eleganti. Br. in d. l. ab executore. 4. ff. de appellat. nu. 5. & seqq. Bl. in l. heredes palàm. 21. §. sed & si notam. ff. qui testam. fac. possunt num. 3. ibi, quartò est argumentum. & in l. ne in arbitrio. 4. C. de arbitr. num. 11. & in l. hac lege. 2. C. de sentent. ex brevic. recit. nu. 6. ibi, quæro nunquid judex. & n. seq.

Cum ea solummodò tendat ad illum effectum, ut verbum obscurum in sententia declaretur, non ut per eam effectus sententiæ suspendatur *Schneid. in §. curare. 32. inst. de action. nu. 30. sub fin. vers. & sic notandum. & n. 37.*

Ideoque rectè concludo, quòd hoc leuterandi beneficium jure civili omninò fuit incognitum, & nullibi, nisi in foro Saxon. usitatum: 4

Pruckman. consil. 33. incip. quærebas proximè ex me. n. 4. & n seq. vol 1.

In foro Saxon. etiam hoc beneficium leuterandi certo, & expresso jure introductum non est, cum nullibi in universo jure Saxon. hujus beneficii fiat mentio. Et licet sæpiùs in jure dispositum reperiamus, von Urtheilstraffen oder schelten / id est, de increpatione, & reprobatione sententiæ: 5

Landr. lib. 2. art. 12. Weichb. art. 74.

Attamen hæc increpatio, & reprobatio nihil est aliud, quàm appellatio.

per text. in Weichb. d. artic. 74. ubi gl. num. 3. sub fin. verbis. Ihr solt wissen / daß wir Urtheilstraffung meinen / das heisset man im KeyserRecht vnd im geistlichen Recht eine beruffung. *ut ff. & C. de appellat. Daniel Moller ad constitut. Saxon. part 1. constit. 19. num. 5.*

Consuetudine igitur & moribus potiùs, quàm ex jure scripto (prout pleraque alia) inter Saxones hoc jus, & beneficium leuterandi est inductum: 6

text. in der Wittenbergischen Hoffgerichtsordnung. *sub tit.* von der Leuterung. §. vnd nach dem auß gewonheit. *Daniel Moller. d. constit. 19. num. 2. Schneidw. ad d. §. curare. 32. inst. de action. nu. 38. vers. ex quibus colligitur. Coler. d. part. 1. decis. 138. num. 3. Zobel. part. 1. differ. 40. num. 1. & diff. 41. nu. 1. Reinh. part. 4. differ. 20. Frider. Pruckm. consil. 33. incip. quærebas proximè ex me. num. 3. vol. 1. Beust. ad l. nam posteaquam. 9. §. si minor. 3. ff de jurejur. numer. 13. Andr. Knich. tract. de privil. Saxon. verb. jus. c. 4. n. 2 fol. mihi. 372.*

Antequam autem hanc materiam leuterationis pleniùs aggrediamur, sciendû est, quòd omnia jura, exceptis paucissimis, quæ loquuntur de appellationibus etiam locum habent in foro Saxonico in leuterationibus. 7

text. in der Leipzigischen vnd Wittenbergischen Hoffgerichtsordnung *sub tit.* Wenn vnd wie Leuterung vnd Appellation stat haben *text. in Nov. Elect. Saxon. part. 1. constit. 19. post pr. vers.* Welche auch nicht weniger. *ubi Daniel Moller. numer. 14. & seqq. Schneid. d. §. curare. 32. num. 38. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 12. num. 17. & per tot. Jacob Schult. in addit. ad Modest. Pistor. part 1. quæst. 27. nu. 11. & ipse Modestin. Pistor. part. 4. quæst. 151. num. 3. Frider. Pruck. d. consil. 33. incip. quærebas proximè ex me. num. 26. Beust. ad l. nam posteaquam. 9. §. si minor. 3. ff. de jurejur. n. 11. Zobell. part. 1. differ. 40. n. 5.*

Leuterare autem possunt omnes, qui in sententia sunt gravati, non tantùm Domini principales, sed etiam procuratores: Quia, & hi appellare possunt, etiamsi speciale mandatum non habeant: 8

l. invitus. 17. C. de procurat. l. si procuratorem. 8. §. quod & ad actionem. 3. ff. mand. Wurmbs. lib. 1. obser. tit. 5.

tit. 1. observ. 9. num. 1. & seq. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 19. observ. 3. num. 2. & seqq. Mynsing. cent. 2. observ. 2 num. 4. Gail. lib. 1. obser. 139. num. 9. & seqq. Donell. lib. 8. comm. c. 16. vers. quæritur amplius. Br. in d. l. inv. tut. 17. C. de procurat. num. 3. & seqq & eleg int. Bl. eod n. 5. ib. secundò quæro. & n. seq. Bened. Capra. reg. 61. n. 7. & n. 27.

9 Leuterare etiam licet à quâlibet sententia, ejusdemq; declarationem, & reformationem petere, sive ea sit definitiva, sive interlocutoria:

text. expr. in Nov. Elect. August. part. 1. constit. 19. in pr. Leipzigische vñ Wittenbergische Hoffgerichtsordnung *sub tit.* Wann vnd wie Leuterung vnd Appellation Proceß vnd Gerichtsordnung. *ca.* von der Leuterung vnd oberleuterung *35. col. 4. Schneid. ad d. §. curare. 32. instit. de action. num. 39. Dan. Moller. ad d. constit. 19. num. 29.*

10 Quod usque adeò extenditur, quamvis de jure civili cautum sit, ut appellatio post tres conformes sententias non recipiatur:

tot. tit. C. ne liceat in unâ eâdemq; sententiâ tert. provoc. ubi. Bl. & DD. communiter. Anton. Tessaur. decis. 122. n. 1. & seqq.

Tamen à tribus sententiis conformibus leuteratio concedatur, ut in terminis tradit. *Matt. Coler. decis. 140. n. 1. & seqq. per tot. part. 1.* Quia, si non liceret in hoc casu à tribus conformibus sententiis leuterationem interponere, Electori, vel alii Magistratui superiori præjudicium generaretur, & fraus fieret ejus jurisdictioni, ut ab inferiori judice ad superiorem non liceret appellare, vel sententiam à superiore judice latam coràm eodem leuterari petere, cùm apud inferiores judices possent tres, vel plures sententiæ ferri, & leuterationes interponi, antequam gradatim ad superiorem deveniretur. Ubi autem ejusmodi præjudicium, fraus, & periculum subest, ibi licet impune à tribus conformibus sententiis appellare, & ita etiam leuterare:

elegant. Gail. lib. 1. observ. 72. nu. 3. Mynsing. cent. 1. obser. 15. per tot. & cent. 6. obser. 4. n. 1. & seqq. Anton. Tessaur. d. decis. 122. n. 2. sub fin.

11 Et licet in judiciis inferioribus non nisi unica leuteratio permittatur. *Novell. Elector. August. part. 1. cap. 19. vers.* nicht mehr denn eine. Proceßordnung. *d. ca. 35. col. 1. vers.* nur eine Leuterung.

12 Si tamen sententia per leuterationem reformatur, tunc adversa pars aliâ leuteratione uti non prohibetur. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. cap. 35. colum. 1. vers.* Es würde denn in der Leuterung.

Quemadmodum etiam eo in casu, ubi novum gravamen in sententia leuterationis infertur, vel novum capitulum annectitur vel aliquid, quod in leuteratione jam primum est deductum, & petitum, in sententia omittitur, tunc quis etiam aliam leuterationem interponere potest.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 35. col. 1. vers.* oder demselben ein newen punct. *& seq.*

Dummodò in leuteratione novum illud gravamen, ob quod leuteratio interponitur in specie exprimatur. *d. c. 35. col. 2. vers* jedoch an der gestalt nicht.

Forma leuterationis potissimùm in his sequentibus consistit: 13

Primò, ut is, qui in sententiâ est gravatus, leuterationem, & declarationem intra decendium interponat:

Zobel. part. 1. diff. 40. num. 2. sub fin. vers. & hoc intra decem dies. & diff. 41. num. 2. Beust. ad d. l. nam posteaquam. 9. § si minor. 3. ff. de jurejur. num. 11 & num. 14. VVesenb. in comm. ff. de re judic. num. 10. in med. vers. leuterationes etiam jure Saxonum. Dominic. Arumæus. lib. 1. decis. 2. num. 8. & nu. 23. post med. vers. quæ sanè ratio. Daniel Moller. ad constit. Saxo. d. constit. 19. num. 6. & num. 24. M. dest. Tyslor. part. 4. quæst. 151. in pr. Michaël Teuber. in suo processu. c. 25. von der Leuterung *in pr. Frider. Pruckman. d. consil. 33. incip. quærebatur proxime ex me. vol. 1. n. 13. Andr. Knich. de privil. Saxon. verb. jus. ca. 4. fol. 372. num. 2.*

Et quamvis dicendum videatur, decendium in leuterationibus locum nô habere, sed eum, qui in sententiâ se gravatum putat, statim altera die, à publicata sententia, declarationem sententiæ interponere, leuterationemque petere debere: 14

per text. expr. in der Leipsiczischen Hoffgerichtsordnung. *sub tit.* Wann vnd wie Leuterung vnd Appellation. §. vmb den verzug / *& §. seq.* Item in der Wittenbergischen Hoffgerichts Ordn. *sub titul* von der Leuterung. *post princ. vers.* so sol ein jeglicher. *&* §. vmb den verzug. *post princ.*

Deindè, quia *in Novell. Elect. Aug. part. 1. constitut. 19.*

in qua tamen omnes formæ, & solennitates leuterationis describuntur, & traduntur, ne verbo quidem fit mentio istius decendii. Et ita concludit.

Zobel. d. part. 1. differ. 41. num. 2. vers sed in Leuterungen. *& num. 4. in med. & n. 5. in med. Fachs. differ. 54. Reinhard. part. 4. differ. 27. Chilian.* König *in suo process. c. 104. nu. 4. & c. 124. per tot. Coler. decis. 201. incip. in judicio curiali. n. 1. & seqq. part. 2.*

Quicquid tamen sit de jure Saxon. antiquo curiali, hodiè verò usu, & consuetudine inolevit, ut leuterationes non statim alterâ die interponantur, sed sufficit, si hoc fiat intra decendium. Et ita ubique in judiciis etiam curialibus observatur.

Fachs. d. differ. 54. in fine. Zobel. d. differ. 41. nu. 4. in fine. König. *d. c. 104. n. 4.*

Et novissimè approbavit, & confirmavit, Joannes Georgius Elector Saxoniæ, *in sua* Proceßordnung. *ca.* von der Leuterung vnd Oberleuterung. *34. in princ.*

Incipit hoc decendium currere à momento ejus ipsius horæ, in qua sententia publicata est, unde, si secunda die Januarii hora decima antemeridiana sententia publicata est, decendium illud eadem hora duodecimi diei ejusdem mensis, & sic undecimi à lata sententia finitur, nec decendio satisfactum dicitur, si leuteratio undecima vel duodecima hora interponatur: 15

Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 3. nu. 13. vers. & leuterandum.

randum. Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 19. n. 7. (ubi ita apud nos observari testatur.) & n. 8. sub fin. Frider. Pruckm. d. consil. 23. incip. quærebas proximè ex me, vol. 1. n. 15. & seqq.

Veluti ita in causa Christoph von Altmanshofen/ vor sich vnd wegen Levin von Brösens Landterben an einem/ Hanß Georg Wachsens Haußfrawen beklagte am andern theil/ubi sententia *7. Decembr. Anno 1622.* hora decima fuit lata, & leuteratio *17. ejusd.* hora duodecima interposita, in supremo Parlamento Dresdensi. *5. Jul. Ann. 1623.* fuit judicatum, Das die eingewandte Leuterung nicht zuleßlich.

Propterea, quia ita in appellationibus videmus, quod decendium de momento in momentum currat.

c. quod ad consultationem. 15. X. de sent. & re judic. ubi Panorm. num. 4. Jac. Menoch. lib. 2. de præsumpt. 95. num. 6. Andr. Gail. lib. 1. observ. 139. nu. 5. VVurmbs. lib. 1. observ. titul. 19. observ. 2. num. 1. & seqq. Mynf. cent. 2. obser. 2. num. 1. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 1. lib. 5. c. 13. num. 12. & seqq. Gl. in clem. super appellationem de appellat. verb. à die. Br. in l. 1. §. dies. ff. quando appell. sit. num. 3. vers. dicit gloss. de momento ad momentum. & in l. pater. 30. §. sexaginta. 1. ff. ad l. Jul. de adult. num. 1. vers. sed & sic videtur. Felin. in d. c. quoad consultationem. 15. n. 26. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. restat. 5. n. 3. in med. vers. tu dicas quòd hoc tempus computetur de momento ad momentum.

16 Et licet tutiùs, & consultius sit, ut dies, & hora instrumento leuterationis à Notario apponatur, ut ritè cognosci possit, an decendium elapsum sit: *Gail. d. lib. 1. observ. 139. n. 5.*

17 Attamen, si hæc omissa sunt in instrumento leuterationis, leuteratio intra decendium interposita non præsumitur, sed leuteranti onus probandi incumbit:

c. cum dilectus. 32. sub fin. X. de elect. Mynf. cent. 3. observ. 11. in med. vers. illud porrò sciendum est. & observ. 15. num. 9. vers. porrò tertium est. Joach. Menoch. d. lib. 2. præsumpt. 95. nu. 2. & seq. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gl. 16. num. 18. Gemin. in c. Romana. §. si verò. de appellat. in 6. n. 2. Lambert. in tract. de jure patronat. lib. 2. part. 2. art. 25. quæst. 1. princip. n. 3. sub fin. Bl. in auth. h. hodie. C. de appellat. n. 2.

18 Atque hoc tempus decendii tàm strictè observari debet, ut neque à judice, neque à partibus, neque per compromissum possit prorogari.

Dominic. Arum. part. 1. decis. 3. incip. juris expediti est. n. 6. Modest. Pist. quæst. 151. incip. post publicatam. n. 1. & seq. part. 4. Daniel Moller. ad const. Saxon. part. 1. constit. 19. n. 7. vers. idq; adeò procedit. & nu. seq. Frideric. Pruckm. consil. 23. incip. quærebas proximè ex me. num. 17. Benst. in rubr. ff. de jurejur. nu. 95. vers. tempus a. datum. & seq.

19 Quoniam terminus à lege datus, judicantis & partium arbitrio non subjacet, nec ab eis prorogari potest.

c. indultum. de R. J. in 6. Ludov. Roman. singul. 465. nu. 1. vers. & quod non possit tollere patet. Asin. in suâ praxi. judic. §. 22. c. 2. n. 8. Gail. lib. 1. observ. 140. nu. 7. Jason. in l. si se non obtulit. 4. §. si quis condemnatus. 5. ff. de re judic. n. 5. & n. seq.

Deindè, quia etiam in appellationibus decendium nec à judice, nec à partibus, nec per compromissum prorogari potest.

Mynf. cent. 2. obser. 68. per tot. & cent. 3. observ. 11. post pr. Gail. lib. 1. obser. 139. n. 6. Guid. Pap. decis. 115. Gl. in c. cum sit Romana. 5. X. de appellat. in verb. recisius. & in auth. offeratur. C. de litis contestat. in verb. viginti. Bl. (ubi hoc perpetuò menti tenendum suadet) in auth. hodiè. C. de appell. n. 4. in fin. vers. quæro quid si est appellatum post decem dies.

Advertendum etiam est, quòd hoc tempus decendii ad leuterandum indultum, sit continuum, adeoque etiam ignoranti currat, quia, quilibet ad audiendam sententiam citatur, si igitur unus, vel alter, neque personaliter per se, neque per suum procuratorem comparuit, sibi debet imputare, & ideò ignorantiam nullam prætendere potest, sed ei mora, & negligentia meritò nociva esse debet. 20

Et ita in his terris practicatur, quod etiam attestatur

Matth. Coler. decis. 291. incip. in judicio curiali. num. 1. & seqq. per tot. part. 2. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 36. n. 2. ibi. utpote. si post latam. & n. seq. Daniel Moll. in comm. ad constit. 19. Saxon. part. 1. const. 19. num. 6. Matth. Matthesil. in l. ab eo. 3. C. quomodo & quando judex. (ubi eleganter declarat.) nu. 7. ibi, ulterius per istum. & seq.

Imò etiam, si quis in loco judicii procuratorem constituit, qui intra decendium leuterare, vel appellare omisit, hujus negligentia meritò nocet domino. 21

Hartm. Pistor d. quæst. 36. intip. factum procuratoris. n. 3. vers. sufficiat scientia. & seq. lib. 1. Gail. lib. 1. obser. 139. incip. appellationum fatalia. nu. 8. & n. seq. Bl. in l. ab eo. C. quomodo & quando judex. n. 6. Felin. in c. quod ad consultationem. 15. X. de sentent. & re judic. col. ult. n. 34. vers. adde etiam prædictis. Natta. consil. 524. incip. in causâ domini Hectoris. n. 9. tom. 3.

Usque adeò, ut dominus propter negligentiam procuratoris in integrum non restituatur, sed regressum contra procuratorem sumere debeat, nisi appareat, eum non esse solvendo, veluti nuper in facto habui, & ita per ea, quæ tradit, 22

Hartm. Pistor. d. quæst. 36. n. 4. & seqq. lib. 1. Guid. Pap. decis. 436. n. 88. & supra conclus. 28. num. 46. & seqq. dicta sunt obtinui, dum pronunciabatur,

Daß *M. J. R.* nun mehr mit seiner Leuterung nicht zuzulassen/ sondern sich an den Anwaldt/ so sich ohne sein vorbewust anderßwohin gewandt/ vnd die Leuterung in rechtsgebührender zeit/ zugebrauchen vernachlessig/ zu halten schuldig/ er wolte vnd könte denn beweisen/ daß der Anwaldt nicht so vielen vermögens/ in welchem fall er mit der gesuchten *restitution* billich zu hören. V. R. W.

Forma leuterationis interponendæ utplurimùm hæc est: Nach dem die Landübliche Sächsischen Rechte einem jeglichen/ so sich durch ein Vrthel beschweret befindet/ das remedium leuterationis gantz heilsam/ vnd wol verliehen/ vnd denn von euch Herrn Amptschösser (vel si quis alius sit judex) den 29. Decembr. hora 9 ante merid. des 1612 Jahres ein Vrthel des inhalts publiciret/ vnd eröffnet/ (inseratur hic tenor sententiæ, vel tantùm illorum capitulorum, quorum declarationem, & reformationem quis desiderat) 23

Bb 3 als

als befindet sich Beklagter durch solch Urthel zum höchsten beschweret/ auß ursachen/ so künfftig in justificatione leuterationis sollen deduciret werden/ wil demnach dieses heilsame remedium leuterationis sich gebrauchen/ vnd das Urtheil durch gegenwertige Leuterung à viribus rei judicatæ suspendiret haben/ mit fleissiger angeheffter bitte/ solche seine Leuterung auff vnd anzunemen/ ad acta zu legen/ vnnd auffs förderlichste einen bequemen Termin zur prosecution auffzusetzen. Et hæc formula non solùm in judiciis inferioribus, sed etiam in judiciis curialib. & supremo Parlamento Dresdensi, (mutatis mutandis) est usitata, quamvis olim in judiciis Curialibus aliam formam fuisse usurpatam appareat ex

Michaël. Teuber. in suo process. c. 25. §. forma leuterationis. Termin. in suo process. cap. 229. num. 3. & num. seq.

24 Et licet non desint, qui statuunt, necessarium etiam esse, ut in leuteratione clausula illa, juxta beneficium

l. per hanc. 4. C. de tempor. appellat.

non deducta deducam, non probata probabo, necessaria sit. Ita, ut etiam novæ probationes afferri, & deduci possint.

Schneid. ad §. curare. 32. instit. de action. num. 37. Frider. Pruckm. d. consil 33. incip. quærebas proximè ex me. vol. 1. num 30. 31.

25 Contrarium tamen rectius tradit. *Dan. Moller. ad constit. Saxon. part. 1. d. constit. 19. nu. 24. vers. nec beneficium. & seq. Chilian. Goldstein. in process. part. 3. titul.* von der Leuterung. *c. 67. Andre. Knich. tract. de privil. Saxon. verb. jus. c. 4. pag. mihi. 375. sub fin. & pag. seq. num. 33 34. 35, 36. 37. 38. 39. & seq. usq. ad 44.*

Quamvis non diffitear per leuterationem etiam priorem sententiam ex aliis deductis corrigi & mutari posse, ita tamen ut in actis leuterationis non ea, quæ in priorib. vel prorsus omissa, vel non ita perspicue, ut oportuit, deducta fuerunt, deducantur, sed deductio fiat ex actis prioribus, & reformatio exindè sequatur, quod judex de errore, vel iniquitate, vel obscuritate sententiæ admonitus, iis, quæ antea deducta fuerunt, nunc tandem aliquantò diligentius inspectis & perpensis, vitium prioris sententiæ prætextu leuterationis corrigat.

Daniel. Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 19. n. 25. in med.

26 Deindè forma leuterationis etiam in eo consistit, ut leuterans intra spacium sex septimanarum, & trium dierũ citationem ad prosecutionem leuterationis ab eo judice, qui sententiam tulit, impetret.

text. expr. in Nov. Elect. August. part. 1. const. 19. §. Ein jeglicher Leuterant/ *ubi Daniel Moller. nu. 3. Frider. Pruckm. d. consil. 33. incip quærebas proximè ex me. n. 19. & seqq. Michael Teuber. in suo processu. part. 1. d. c. 25. §. nota.* Man kan auch allhier. *Andr. Knich. tract de privil. Saxon. verb. jus. cap. 4. fol. 372. num. 9. & seq.*

27 Quærunt tamen DD. an in hunc terminum præstitutum impetrationi citationis ad prosecutionem leuterationis, etiam computetur dies insinuatæ leuterationis? Et placuit quòd non, sed hic terminus incipit demùm currere à die interpositæ leuterationis:

Daniel Moller. (ubi ita judicatum se scire testatur) d. constit. 19. num. 5. & n. 30. & lib 1. semestr. ca. 7. Michaël Teuber. in suo processu. d. c. 25. §. nota. Man kan auch allhier/ *in med. verb.* nach eingewandter Leuterung. *quibus addatur elegant. Mynsing. cent. 1. observ. 31. per tot. cent. 3. observ. 54. per tot. & cent. 5. (ubi ita in Camerâ observatum testatur) observ 15. n. 4. & per tot. & observat. 57. per tot. Guid. Pap. decis. 270. Gail. lib. 1. obser. 140. num. 1. vers. hujusmodi autem fatalia.*

Sed dubitari potest, an sufficiat, si in ultimo die, & momento harum sex septimanarum, & trium dierum, quis citationem & prosecutionem leuterationis impetret, an verò insuper requiratur, quòd maturè hoc fiat, ita ut citatio etiam leuterato, vel adversario insinuari possit? Et videtur dicendum, quòd non sufficiat, si in ultimo die, & momento citatio impetretur, sed necesse sit, ut hoc maturè fiat, ita ut citatio parti adversæ, & leuterato, etiam intra hunc terminum insinuari possit. Quia suprà *conclusione 38. de termino probatorio. nu. 44. & seq.* dixi, quòd non sufficiat, si in ultimo die, & momento articuli probatorii, & nomina testium offerantur. 28

Deindè hoc etiam expressè voluit in termino ad appellationem prosequẽdam, & ad hoc partem adversam citandam inducto.

Joach. Mynsing. (ubi ita in Camerâ observatum refert) cent. 1. observat. 31. per tot. cent. 3. obser. 54. per tot. cent. 5. observ. 57. n. 1. & seqq. per tot.

Verùm his nihil obstantibus, contrarium verius est; Quia hîc duo termini ad prosecutionem leuterationis præfiguntur; unus leuteranti, intra quem citationem ad prosequendam impetrare debet, alter judici, intra quem partes ad realem prosecutionem leuterationis citare tenetur, 29

Novell. Elect. August. d. part. 1. constit. 19. §. 1. & seq. ubi Daniel. Moller. n. 3. & 32.

Ubi autem duo, vel plures termini quibusdam sunt concessi, tunc singulus terminus unicuique personæ est proprius & legalis, ita, ut sufficiat, si in ultimo momento illud, quod ei intra hunc terminum faciendum est commissum, expediat:

arg. l. 3. §. 3. ff. de minor.

Deindè, quia hoc constitutio Saxon.

in d. Novell. 19. part. 1.

non cantat. Quod autem constitutio, utpotè quæ nihil aliud, quàm jus statuarium, quod strictè est accipiendum, & ad casus odiosos, & minùs favorabiles extendi nõ debet, non cantat, nec nos cantare debemus, *per vulgaria.*

Ad ejusmodi tamen pericula evitanda, & ut eò citius ad persecutionem leuterationis, & sic etiam ad determinationem litis deveniatur, hanc cautelam usurpant advocati, ut statim leuterationi petitionẽ citationis ad prosecutionem leuterationis apponant. 30

Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 19. num. 5. sub fin. Michael Teuber. in suo processu. d. c. 25. vers. des Urthels/ so in Sachen. *sub fin. & vers. seq. Termin. in suo process. c. 229. num. 5. ibi. hodie in præjudiciis.*

præjudiciis. Frider. Pruckman. in d. consil. quærebas proximè ex me. 33. vol. 1. n. 24.

31 Quam cautelam tamen aliter non admittit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, *in sua* Proceßordnung. *c.* von der leuterung vnd oberleuterung. *35. col. 2. §.* nach dem auch in vielgedachter. *& seq.* quàm si etiam ad ejusmodi petitionem leuterationis schedulæ annexam actualiter citatio impetretur, dum hisce verbis formalib. disponit. Das es an deme / wenn einer alsbald bey der leuterung vmb citation zur prosecution ansuchet / do er hierauff solche citation nicht auch wircklich außbringet / nicht genug / sondern er hierüber absonderlich innerhalb genandter zeit hierumb anzusuchen schuldig seyn vnd wenn solches verblieben / sich hieran versewmet haben / vnd in die expensen vertheilet werden sol.

32 Quamvis hæc cautela, si postea leuterans leuterationi renunciare velit, minùs etiam sit cõsulta, cùm post emissam citationem ad prosequendum, renunciatio non valeat, ut paulò post dicetur:

Frider. Pruckm. d. consil. 33. n. 24. in med quem sequitur Reinhard. Rosa. in addit. ad Daniel Moller. d. constit. 19. sub n. 5. in fine.

33 Tertiò requiritur ad formam leuterationis, ut judex à petitâ citatione ad prosecutionem, intra tres menses certum terminum prosecutioni leuterationis præfigat, acta causæ ad decidendũ transmittat, & sententiam publicet:

text. expr. in Nov. Elect. August. part. 1. constit. 19. §. Es sol auch ein jeglicher Richter. *ubi Daniel Moller. num. 32.*

34 Sed hic duo dubia cuipiam moveri possent:

35 Primum, an sufficiat, si judex intra hos tres menses citationem ad prosecutionem leuterationis emittat tantum, etiamsi terminus, in quo prosecutio fiat, ultra illos tres menses extendatur; an verò præcisè requiratur, ut judex nõ tantùm citationem ad prosequendam leuterationem emittat, sed etiam, ut prosecutio realiter intra hunc terminum expediatur?

36 Et brevibus dicendum, quòd realiter prosecutio leuterationis intra hunc terminum debeat expediri, & perfici.

Daniel. Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 1. constit. 19. n. 32. ibi, sed & illud. & seq.

Primò per verba in

d. Nov. Elect. Aug. 19. einen förderlichen Termin. ubi Elector maturè, & properanter, & diutissimè intra tres menses terminum ad prosecutionem leuterationis præfigi præcipit: Ubi autem Princeps aliquid maturè, & properanter fieri præcipit, & jubet, terminumque certum ad hoc exprimit, tunc hoc præcisè intra hunc terminum fieri & consummari debet, nec ulterior dilatio, nisi justâ ex causâ, indulgetur. Deindè, quia mens & intentio Electoris Augusti fuit, daß der Proceß des Sachsen Rechts / vnd dieser Lande / so viel müglich / auffs engste vnd schleunigst verfasset / vnd geordnet werde / ut expresse dicit *in præfat. ad constit. Saxon. in med. vers.* vnd zu noch mehrer fortsetzung der Justitien, *Daniel Moll. ad d. const. 1. 19. num. 3. in med. vers. tùm quoq; scripti Electoris.*

Si autem intra hunc terminum trium mensium prosecutio leuterationis non deberet perfectè, & plenariè expediri, sed sufficeret, citationem tantùm ad prosequendum esse emissam, processus juris Saxonici non modò non promoveretur, constringeretur, & angustis terminis circumscriberetur, sed etiam multò magis extenderetur & differretur, cùm judices, inprimis verò ii, qui se facile donatione unius leporis, galli gallinacei, corrumpi sinunt, alterique parti plus nimis indulgent, & favent, possint hunc terminum prosecutionis ultra annum extendere, modò citatio sit emissa, id quod etiam experientia testatur.

Tertiò evincunt etiam hoc verba expressa *in d. Novell. Elect. Aug. part. 1. constit. 19. §.* Es sol auch ein jeglicher Richter. ubi dicitur, daß der Richter nicht allein einen förderlichen Termin / vnd zum lengsten nach beschehenem ansuchen / innerhalb drey Monat ansetzen sondern sich auch darauff schleunig des Vrtheils erholen / vnd dasselbe eröffnen sol / &c. quod judex non tantùm terminum præfigere, sed etiam acta ad decidendum transmittere, & sententiam publicare debet, intrà hunc ipsum terminum trium mensium. Judex autem intra hunc terminum acta transmittere, & sententiam publicare non potest, nisi etiam leuterationis prosecutio realiter fuerit deducta.

Alterum dubium est, an intrà hos tres menses etiam transmissio actorum causæ ad decidendum fieri, & sententia publicari debeat? Quod affirmandum est 37

per text. expr. in d. Novell. Elect. Augusti. part. 1. constit. 19. §. Es sol auch ein jeglicher Richter / *sub fin.*

Et hoc, quod hactenùs dixi, verum est in judiciis inferiorum; In judiciis autem curialibus, ut & in supremo judicio Appellationum leuterationes in termino proximè sequenti prosequi sufficit: 38

Consult. const. Saxon tom. 3. part. 3. quæst. 46. Reinhard. Rosa. in addit. ad Daniel Moller. part. 1. constit. 19. sub num. 32. in med. vers. cujus vigore, veluti etiam ita quotidiana experientia sufficienter testatur.

Quartò & ultimò, ubi ad actum leuterationis prosecutionis perventum est, requiritur de formâ leuterationis, ut prosecutio oretenùs, & non in scriptis fiat, gravaminaque non ex charta, sed ex ore dictentur. 39

text. expr. in Novell. Elect. August. part. 1. d. constit. 19. §. in der prosecution vnd vollführung. *ubi Daniel Moller. in comment. num. 19. Michael Teuber. in suo process. c. 25. §.* Wenn nun der Leuterungs Termin herbey kömmet / etc. *Frider. Pruckm. d. consil. 33. incip. quærebas prox. me ex me. vol. 1. n. 25.*

Et quidem in prosecutione leuterationis à definitiva interpositæ tribus alternis positionibus, mit drey abgewechselten gesetzen / in prosecutione v. leuterationis ab interlocutoria imposita duabus alternis positionibus ad sententiam concluditur. Proceß vnd Gerichtsordn. c. von der leuterung vnd oberleuterung. *35. col. 4. sub fin. vers.* wie denn auch in den leuterungen. *& vers. seq.* 40

Et debet prosecutio leuterationis sub pœna amissionis, semper in termino proximè sequenti fieri. 41

Proceß vnd Gerichtsordnung. d.c.35.col.5.verf. doch das allein Leuterant. & seq.

42 Et advocatus sub pœna decem Imperialium omnia & singula gravamina in specie exprimere, vel ad ea respondere, nec sufficiat, si ad priora acta vel producta se referat.

Proceßordn. d. c. 35. col. 5. verf. Darneben wollen wir jedern Advocaten. & seq. cum declaratione tamen, quam *in seq. conclus. num. 103. sub fin.* adduxi.

43 In actu etiam prosecutionis leuteratio utrique parti tam leuteranti, quàm leuterato est communis, & utraque pars, etiamsi altera non leuteravit, in prosecutione sua gravamina deducere, & si fortè condemnationem expensarum in priori deductione omisit, in hac leuteratione petere potest:

Novell. Elect. August part. 1. const. 19. post pr. verf. welche auch nicht weniger. ubi Daniel Moller. nu. 20. & seqq. & lib. 4. semestr. c. 35. per tot. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 12. num. 6. & seqq. per tot. Modest. Pistor. part. 1. quæst. 22. num. 3. & seq. & ibid. in addit. Jacob. Schult. num. 7. 8. 9. 10. & num. 11. Andr. Knich. in comm. super privil. Elect. & Duc. Sax. litis provoc. nescium. in verb. jus. c. 4. titul. de beneficiis suspensivis. col. 2. num. 11. 12. 13. 14. & seq. fol. mihi 372. sub fin. & fol seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 69. & tom 2. part. 3. quæst. 38. nu. 1. 2. & 3. & tom. 3. part. 3. quæst. 40. Frider. Pruckm. in d. consil. 33. incip. quærebas proxime ex me. vol. 1. num. 33. & seq. Dominic. Arumæus part. 1. decis. 2. num. 8. Matth. Coler. part. 1. decis. 138. n. 5. & seq.

Quamvis aliter sentire videatur, *Ernest. Cothm. consil. 37. incip. circa intentionem. num. 471. & seqq. vol. 1.*

44 Ideoque potest judex contrà leuterantem duriorem sententiam declaratoriam proferre, quam fuit prima sententia, etiamsi adversa pars leuterationem non interposuerit:

Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 6. inter resolut. Scabin. quæst. 18. num. 2. & seqq. Modest. Pistor. part. 1. quæst. 22. n. 1. & seqq. per tot. Matth. Coler. d. part. 1. decis. 138 n. 4. & seqq.

45 Quod tamen verum est, si generaliter tota sententia per leuterationem sit suspensa; tunc enim leuteratio totius sententiæ rectè utriq; parti communis est:

Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. part. 1. quæst. 22. num. 7. num. 8. 9 & seqq. Frider. Pruckm. d. consil. 33. incip. quærebas proxime ex me. n. 35. And. Rauchb d. part. 1. quæst. 12. n. 16. & seq. Andr. Knich. d. vers. jus. c. 4. n. 23.

46 Aliter se res habet, si diversa, planeque separata sint sententiæ capita, & quædam capita pro leuterante, & quædam contrà eum faciunt, & leuterans declarationem, & reformationem sententiæ in iis capitibus, quæ contrà se faciunt, interposuit, tunc enim leuteratio in iis duntaxat capitibus, à quibus leuteratum est, communis est, in reliquis capitibus non item, sed sentẽtia rei judicatæ authoritatem consequitur: Quia hoc admittitur in appellationibus, ut si à quibusdam tãtùm capitulis sententiæ sit appellatum, à quibusdam non, in illis tantùm capitulis, à quibus appellatum est, appellatio sit communis, & illa pars, quæ non appellavit, eam prosequi possit:

Pract. Papiens. in formâ appellat. à Sententia definit. §. coràm vobis. num. 8. & §. in illis passib. & punctus. post pr. Abb. Panorm. in c. significaverunt. 11. X. de except. num. 8. & in c. cum Joannes. 10. X. de fide instrum. n. 18. Imol. ibid. n. 16. Felin. eod. nu. 20. & n. 21. & in d. c. significaverunt. 11. num. 2. & in c. prudentiæ. 2. X. de mutuis petit. n. 1. verf. limita secundo. Mynsing. in d. c. cum Joannes. 10. n. 48. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. quis. 1. n. 13. Nicol. Ber. decis. 73. incip. videtur quod pro parte. n. 3. & seqq.

Quod juris autem obtinet hoc in casu in appellatione, idem etiam obtinet in leuteratione, per DD. *supra n. 7.* adductos.

text. in Novell. Elect. August. part. 1. d. constitut. 19. post pr.

Et ita etiam in terminis concludunt:

Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæst. 38. n. 4. & tom. 3. part. 3. quæst. 40. sub fin. Zobel part. 1. differ. 40. num. 4. & nu. 11. & differ. 41. n. 3. Jacob Schult. in addit. ad Modest. Pistor. d. part. 1. quæst. 22. nu. 12. & seqq. Reinhard. Rosa. in addit. ad Daniel. Moller. d. constit. 19. sub n. 20. verf. quod tamen cum micâ salis. post pr. Matth. Coler. part. 1. decis. 138. num. ult. verf. quæ tamen omnia cum micâ salis. Andr. Rauchb. d. part. 1. quæst. 12. num. 13. & seqq. Andr. Knich. de privil. Saxon. d. verb. jus. cap. 4. verf. quæ indubitanter procedunt. num. 19. & seq. Ernest. Cothman. consil. 30. incip. circa intentionem. vol. 1 numer. 490. & seq. Frideric. Pruckm. d. consil. 33. incip. quærebas proximè ex me. vol. 1. n. 35. & n. seqq.

Et novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georg. Elector. Saxoniæ, *in sua Proceßordnung. d.c. von der Leuterung. 35. §. do auch ein Vrthel mehr.*

Ni appellatus, vel leuteratus appellationi, 47
vel leuterationi ab alio interpositæ se adhærere velle intra decendium declaraverit, tunc enim etiam in aliis capitulis sua jura perindè, ac si ipsemet ab initio debito tempore appellasset, vel leuterasset, deducere potest.

Bl. in auth. hodie. C. de appellat. num. 6. verf. quæro nunquid. Gail. (ubi ita aliquoties in Camera observatum testatur.) lib. 1. observ. 122. incip. quod ad n. 2. sub fin. verf. amplia hoc. & seq. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. 1. num. 7

Vel leuteratio verbis generalibus sit inter- 48
posita, quo casu tota sententia ab effectu judicati suspenditur, & leuteratio utrique parti in omnibus & singulis capitulis est communis, etiamsi leuterans postea eam in certis nonnullis capitulis duntaxat prosecutus fuerit, & gravamina deduxerit.

Proceß vnd Gerichtsordnung. d. c. 35. col. 2. verf. Es were denn die Leuterung mit gar gemeinen worten. pag. 85. Rauchb. quæst. 12. incip. in hoc capite. un. 10. part. 1.

Leuteratio sic legitimè interposita, eundem 49
habet effectum, quem habet appellatio, quòd scilicet sententiam suspendat;

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 6. inter resolut. Scabin. quæstion. 18. num. 1. Reinh. part. 4. diff. 20. Zobel. part. 1. differ. 40. num. 12. Matth. Coler d. part. 1. decis. 138. num. 3. Modest. Pistor. part. 1. quæst. 22. n. 6. & seqq.

& seq. & ibid. in addit. Jacob. Schult. & in addit. ad c... part. 4. quæst. 15 t. nu. ult. sub fin. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæst. 38. n. . Schneid. ad §. curare 3. inst. 1. de action. n. 37. vers. de consuetudine. & nu 38. Frider. Pruckm. d. consil. 33. incip. quærebas proximè ex me. vol. 1. n. 6. 27. & seq.

50 Hæc tamen omnia, quæ hactenùs dicta sunt, obtinent, si leuterans interpositam leuterationem legitime fuerit prosecutus, nec eam deseruerit.

Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 19. nu. 30. quem sequitur Frider. Pruckm. consil. 33. incip. quærebas proximè ex me vol. 1 n. 13. Andr. Knich. de privil. Saxon. verb. jus. c. 4. pag. mihi 374. n. 22.

51 Vel in termino ad prosequendum præfixo non comparuerit, sed emanserit. Proceß vnd Gerichtsordn. d. c. 35 col. 3. vers. Wo er aber gleichwol auff den pag. 56.

52 Vel, nisi leuterans eidem renunciaverit, quod optime facere potest, etiam in præjudicium alterius partis.

Daniel Moller lib 4. Semestr. c. 35. in med. vers. etsi autem is. & ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 19. nu. 32. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 12. n. 2. & seqq. Frider. Pruckm. d. consil. 33. incip. quærebas proxime ex me. n. 38. & seq. Matth. Coler. part. 1. decis. 138. n. 8. Andre. Knich. de privil. Saxon. verb. jus. c. 4. fol. mihi 373. nu. 18. Felin. in c. prudentiam. 2. X. de mutuis pet. n. 1. vers. limita primò.

53 Quæ tamen renunciatio in præjudicium alterius partis tùm demùm permissa est, si rẹs adhùc integra sit, puta, si citatio vel ad instantiam ipsiusmet leuterantis, vel etiam leuterati ad prosecutionem leuterationis non fuerit emissa, aliàs si fuerit emissa, renunciatio quidem valet in leuterantis præjudicium, non verò in præjudicium alterius partis, quare leuterans circumspectus esse debet, ut diligenter consideret, an leuterationi renunciare velit, nec ne, & si putet ei renunciādū, schedulæ leuterationis petitionem citationis ad prosecutionem leuterationis non annectat, nec citationem petat: Ut in terminis concludunt:

Daniel Moller. d. lib. 4. semestr. c. 35. (ubi ita in aulâ Elect. Saxon. observari se vidisse testatur.) n ult. & ad d. constit. 19 n. 22. post pr. Andr. Rauchb. d. part. 1. quæst. 12. num. 5. & seqq. Frider. Pruckm. d. consil. 33. incip. quærebas proximè ex me. vol. 1. num. 40. 41. 42. Mich. Teuber. in suo process. c. 25. § nota etiam hie, daß der. Andr. Knich. de privil. Saxon. d. verb. jus. c. 4. fol. 374. n. 22. & seq.

Quoniam etiam videmus, quod appellans in præjudicium appellati non possit renunciare appellationi *Guid. Pap. in suis singularib. verb. appellatio. n 24. ibi, appellans non potest. & seq. late Scacc. de appellat. quæst. 17. limit. 2. num. 95. & seqq.*

Licet contrarium velit *Domin. Arum. decis. 2. n. 25. ibi, quia etiamsi emissa citatio. & seq. part. 1.*

54 Et ideo post emissam citationem leuteratus, renunciatione leuterantis non obstante, leuteratione tanquam communi beneficio uti, & sua jura deducere potest.

Proceß vnd Gerichtsordnung. d. c. 35. col. 3. vers. Wenn aber der Leuterant oder sein Gegentheil. *Scac. de appellat. d. quæst. 17. limit. 2. num. 98. & seqq. n. 105. & seq.*

Imò, etiamsi leuteratus post emissam citationem leuteratione uti nolit, tamen ei leuterans propter retardatum processum & renunciationem importuno tempore factam, in expensas condemnetur. 55

Proceßordnung. *d. c. 35. col. 3. sub fin. vers.* Do er sich auch gleich dessen nicht gebrauchte.

Præterea, leuterans diligenter observare debet ne temerè, & sine justâ causâ, tantùm ad protrahendam litem, beneficio leuterationis utatur: aliàs enim in expensas retardati processûs condemnatur: 56

text. expr. in Novell. Elect. Augusti. part. 1. d. constitut. 19. §. ultim. ubi Daniel Moller. num. 14. & lib. 1. semestr. c. 8. num. 1. Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæst 33. per tot. And. Knich. de privil. Saxon. d. verb. jus. c. 4. post pr. nu. 54. & seq. fol. 379. Frider. Pruckm. d. consil. 33. nu. 8. 9. & seq. Bensi. ad rubr. ff. de jurejur. n. 244.

In has verò expensas processûs retardati judex temerè leuterantem ex officio condemnare non tenetur; nisi petatur, si tamen judex velit, potest hoc facere, ut pulchrè ostendit: 57

Daniel Moller. ad d. constit. 19. num. 14. & seqq. & num. 18. in med. vers. condemnare igitur temerè leuterantem. & d. lib. 1. semestr. c. 8. per tot. quem sequitur Frider. Pruckm. d. consil. 33. incip. quærebas proximè ex me. vol. 1. num. 10. quibus addatur Mynsing. cent. 1. observ. 22. per tot. & cent. 4. observ. 55. per tot. Gail. lib. 1. observ. 151. num. 21. & seqq. Jason. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. C. de judic. n. 31. vers. circà secundum nunquid. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expensis. §. si ante litis 3. n. 2. & seqq.

Præter has expensas retardati processus potest etiam leuteranti, si præsumptio contra illum est, quod leuterationem frivolè ad retardandum processum interponat, juramentum malitiæ imponi. 58

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c.* von der Leuterung vnd Oberleuterung. *35. col. 4. §.* Dieweil aber sonderlich diß mittel *& seq.*

Ober, vel superleuterationes, quæ nihil aliud sunt, quàm secundæ leuterationes, vel revisiones actorum: 59

Andr. Knich. tractat. de privil. Saxon. verb. jus. ca. 4. num. 73. Consult. constitut. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 33. post pr. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 42.

In foro Saxonico nullibi, nisi in aulâ coràm Electore, vel alio Duce Saxon. admittuntur, & quidem non in omnibus causis, sed solùm in iis, quæ non per viam appellationis eò devolutæ sunt, sed quæ statim in primâ instantiâ ibi cœptæ, vel per commissarios, & delegatos Electoris eò sunt delatæ. 60

text. expr. in der LandOrdn. Churf. Augustessen/ *Anno 1555. sub tit.* Oberleuterung wenn die an vnserm Hofe nicht zuzulassen. *fol. mihi 59. col. 2* quam constitutionem provincialem cõfirmat *Elect. Augustus in suis Novell. part. 1. constit. 19. post pr. & ordinat. judicii appellat. Christiani II. Elect. Saxon. sub titul.* von der Supplication vnd Revision. *post princ. vers.* auch wenn die Sache.

Joannes Georgius Elector Saxoniæ, *in sua*

in sua Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der leuterung vnd oberleuterung. *35. in princ. vers.* wollen aber das hiermit *Daniel Moller. in d. constit. 19. n. 26. Petr. Heigius part. 1. quæst. 10. n. 54. & seq. Joan. Zanger. tract. de except. part. 2. c. . num. 445. in med. vers. quod si per modum simplicis querelæ. Andre. Knich. de privileg. Saxon. d. verb. jus. c. 4. num. 73. & sequenti.*

61 In Episcopatibus tamen hoc beneficium oberleuterationis hactenùs etiam usurpatum est,

quemadmodum aliquoties in Episcopatu Martisburgensi, inprimis verò 22. Januar. Anno 1610. in causâ V. M. Erben zu Leipzig/*contrà* A. K. Erben zu Lützen/ *fuit pronunciatum,* erkennen des Durchleuchtigen/ꝛc. wir ins Stifft Merseburg verordnete Præsident/Cantzler/vnd Räthe nach gehabtem Rath vor recht/ das Kläger vff die eingewandte Oberleuterung zuverfahren/ vnd die dieses Termins verursachte Vnkosten vff Richterliche ermessigung zuerstatten schuldig. V. R. W.

Quæ sententia etiam postea *7. Jul. Anno 1610.* Das Kläger vnd Oberleuteratus jhres vorwendês vngeachtet/ nochmals nach anderweit außgegangener peremptorischen citation bey verlust der Sachen sich einzulassen/ auch die Vnkosten dieses Termins/ beneben den vorigen zuerkandten/ vnd jetzo angegebenen/ welche hierauff auff 14. fl. 2. gr. 6. pf. moderiret worden/ gleichsfals auff vorgehabte Richterliche ermessigung zuerstatten schuldig V. R. W. confirmata vires rei judicatæ accepit.

62 Sed quid, si causa in primâ instantiâ apud judicem inferiorem tractatur, & alterutter litigantium per interlocutionem judicis gravatus appellet ad Electorem, & in judicio appellationis pronunciatur malè judicatum, & benè appellatum, & ob id tota causa principalis penes judicium appellationis manet, nec remittitur, ut infra *conclus. seq. n. 186.* dixi; Quæritur igitur, si apud Electorem tota causa postea ventilata, & sententia definitiva lata fuerit, an hoc in casu oberleuteratio sibi locum vendicare possit? Videtur dicendum quod NON, quia causa hæc per appellationem ad Electorem fuit devoluta, quo casu oberleuterationem locum nô habere, paulò antea dixi.

His tamen & similibus non attentis contrarium verius est, & prædicta ordinatio provincialis, & constitutio Saxonica oberleuterationem contra eas sententias, quæ per appellationem ad Electorem devolutæ sunt, recipi prohibens, est solummodò intelligêda de sententiis definitivis, si ab eis ad Electorem est appellatum, non de interlocutoriis, propterea, quod appellatio indubio accipiatur de sententiis tantum definitivis, nô interlocutoriis, quoniam regulariter à sententiis interlocutoriis, nisi in paucis quibusdam casibus exceptis, appellatio non permittatur, *ut infr. concl. seq. nu. 40. & seqq. ostendi.*

Deinde facit etiam manifesta ratio, quia oberleuteratio contra sententias per appellationem ad Electorem devolutas ideò recipi prohibetur, quoniam causa jam antea in prioribus instantiis satis superq; est discussa, & ventilata, ita, ut si quid erratum aut omissum esset, bene emendari, & suppleri potuisset.

text. in ordinat. judic. Appellat. Christiani II. tit. von der Supplication vnd *revision post princ.* Quæ ratio in hoc casu cessat. Et ita etiam in judicio Appellationum Dresdensi *19. Junii Anno 1610. in causa* der Dorffschafften des Ampts Freyburgk/ *contra* G. S. *heredes* est judicatum.

Amplius dubitatur, siquidem judicium coram judice inferiore est cœptum, & unus ex litigatoribus utpotè reus in sententiâ definitivâ gravatus leuterationem interposuit, sed in eâ succumbens ad Electorem appellavit, & vel in appellatione, vel, si in eâ iterum cecidit, in leuteratione demùm vicit, & sententiam contra actorem obtinuit, an actor, si postea in leuteratione, quam in supremo judicio interposuit, nihil effecit, ad beneficium oberleuterationis côfugere possit? Ex ultimâ ratione præcedentis quæstionis videtur dicendum quod SIC. Deinde, quia reus plures habuit in diversis judiciis instantias, Ergò ut actor easdem etiam accipiat, necesse est, ut ei oberleuteratio indulgeatur *per l. non debet. 41. ff. de R. I.* 63

His non consideratis, contrarium magis placet, propterea, quia hîc à sententiâ definitivâ appellatum est. Deindè quia causa jam antea satis in diversis judiciis & instantiis est ventilata, quæ instantiæ utrique parti sunt communes, ita, ut & actor suum jus abundè deducere, & fundamenta causæ allegare potuerit, nec opus habeat oberleuteratione. Ulterius, contraria opinione admissâ, sequeretur, quod oberleuteratio, etiamsi causa per appellationem ad Electorem devolvatur, semper locum haberet, cum rarò aut nunquam fieri soleat, ut sententia in judicio inferiori lata per leuterationem ab eodem judice retractetur, sed semper contra illum, contra quem lata est, pronuncietur. Denique quia ita in judicio appellationum Dresdensi, *Anno 1615. in causa Senatus Torgensis, contra Jacobum Sarterium* præviâ maturâ, & diligenti deliberatione est servatum.

Sed dubitari solet, an in hac ober- vel super-leuteratione clausula illa, non deducta deducam, non probata probabo, requiratur, *per l. per hanc 4. C. de tempor. & reparat. appellat.* 64

Ita, ut novæ causæ, novæque probationes in eâ afferri, & deduci possint? Hoc quidem affirmat *Daniel Moller. ad constit. Sax. d. part. 1. constit. 19. num. 26.*

Sed contraria opinio verior est, Quia *d. l per hanc 4.* solùm locum habet in remediis devolutivis, non verò in suspensivis. 65

Knich. d. c. 4. num. 87.

Leuteratio autem, & oberleuteratio tantùm est remedium suspensivum, quod sententiam ad instar appellationis suspendit, non verò devolutivum, quod causam ad alium judicem devolvat. Et hanc sententiam sequitur.

Andr. Knich. (ubi Daniel. Mollerum refutat) tract. de privil. Saxon. d. verb. jus. c. 4. pag. mihi 36. in fine. pag. seq. num. 86. & num. seq.

Tandem

66 Tandem in materia oberleuterationis sciendum est, quòd eadem forma in interponendo, eædemque solennitates in prosequendo observentur, quæ in simplici leuteratione in usu habentur, nisi, quòd loco vocabuli, leuterationis, ponatur tantùm, oberleuteratio, *& ita usus practicus observat.*

67 Sed quid, an etiam contra sententias interlocutorias oberleuterationem interponere liceat? Ego quidem duabus in causis *in termino Martini Anno 1613. & in termino Trinitatis Anno 1614.* oberleuterationes contra interlocutorias interposui, quæ etiam sunt receptæ & super iis pronunciatum; Verùm hoc factum est adversâ parte non contradicente, & quodammodò consentiente: In judicio verò contradictorio, ubi adversa pars sese opposuit, & ab ejusmodi sententiis oberleuterationes non posse interponi asseruit, aliquoties in supremo judicio appellationum Dresdẽsi pronunciatum scio: Daß die Oberleuterung dißfals nicht stat habe / vnd bey jüngst gesprochenem Vrthel billich verbleibe. Tùm *per text. expr. pr. in Novell. Elector. August. part. 1. const. 19. post princ. vers.* Sie seind *interlocutoria, junct. vers.* vnd gantz keine Oberleuterung stat haben. Tùm, quod oberleuterationes sint odiosæ, & regulariter prohibitæ, nisi in quibusdam casibus expressè permittantur. *text.* in der Landordnung *Anno 1555. titul.* Oberleuterung wenn die an vnserm Hoff nicht zuzulassen. Tùm, quia, etiam ab ejusmodi sententiis revisio actorum concedi non solet, *ut infra dicetur.* Oberleuterationes autem nihil aliud esse, quàm revisiones actorum, *supra nu. 59. dixi.*

Quod etiam novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, *in sua* Proceßordnung *cap. 4. sub fin. vers.* Wenn denn auch in den leuterungen *ab interlocutoriis. junct. vers.* vnd die Oberleuterung auch bey vnsern.

68 Et ego verum puto, in simplicibus interlocutoriis, secùs in iis, quæ vim sententiæ definitivæ obtinent, & damnum irreparabile continent, ab his enim rectè oberleuterationes interponere permissum est, quoniam & ab his revisiones actorum petere & concedere licet. *Andr. Gail. lib. 1. observ. 155. incip. de jure communi. num. 5. ibi, per quid de sententiis. Ludov. Gilhausen. in sua arbore judiciar. c. 8. part. 4. de revisione n. 16. ibi, cæterum revisio. & n. 18.*

69 Sed quid de protestationibus contra decreta, vel sententias interpositis dicendum, an & illæ effectum suspensivum habeant, & decreta judicum vel sentẽtias ab effectu judicati suspendant? Ita quidem asserere non dubitant rabulæ, & imperiti procuratores, qui nil nisi protestari, protestari norunt, in eam sentẽtiam allegantes cõmunem illam theoricam, quod protestatio conservet jus protestantis, & debeat fieri, quãdo quis metuit sibi inferri præjudicium ex actu, quem impedire non potest. *Oldrad. consil. 6. incip. quæstio talis est. nu. un. sub fin. vers. & si dubitat. latè Tusch. tom. 6. verb. protestatio. conclus. 938. n. 1. & seqq.*

Verùm enim verò cum effectus judicati non à potestate hominis sed legis pendeat. *Oldrad. consil. 407. incip. hæ sunt breves. n. 10. sub fin.* Et protestatio in iis, quæ non pendent à potestate protestantis, nihil operetur. *Aym. Cravett. consil. 463. incip. civitas Albæ. num. 21. ibi, cæterum ipsum. & seq.*

Ideoque meritò contrarium statuunt, & dicunt, quod protestatio contra decreta vel sententias interposita non relevet sine appellatione, sed debeat appellare, vel quod in foro nostro Saxonico idem est, leuterare, qui vult relevari à gravamine judicis, ut in individuo tradit. *Petr. Anchar. consil. 192. n. 4. vers. confirmat hoc. & seq. Jacob. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. nu. 170. in princ. Tusch. tom. 6. verb. protestatio. conclus. 938. nu. 21. Petr. Heig. quæst. 2. n. 30. ibi, sic licet quis. & seq. part. 2.* 70

Atque hanc sententiam etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Sax. *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von der leuterung vnd oberleuterung. *35. §.* weil es auch mehrmals geschehen. *ult.*

Nisi quis copiam judicis habere non possit, vel metuat ejus præsentiam, tunc meritò potest protestari, & hæc protestatio habet effectum suspensivum. *Alex. consil. 69. incip. in causa & lite. n. 6. vers. & per illam glossam dicit. & n. 7. & consil. 200. incip. viso processu causæ n. 1. vers. & protestari. lib. 7. & consil. 164. incip. viso processu causarum. n. 6. vers. unde dicit. lib. 2. Tusch. tom. 6. verb. protestatio. conclus. 939. n. 1. & seq. Everhard. in topic. in loco à vi surrogationis. 122. (ubi dicit, quod ad instar appellationis debeat etiam interponi intra decendium.) n. 10. in med. vers. decimooctavò facit ad hoc. & seq.* 71

L.

De Appellatione, & num ea coram Notario & testibus interposita valeat.

SUMMARIA.

1. *Continuatio materiarum.*
2. *Appellationis beneficium, quas ob causas est inventum.*
3. *Qui possunt appellare.*
4. *Tutores, curatores possunt etiam appellare, itemq́ procuratores. n. 5.*
6. *Tertius pro suo interesse an & quatenùs appellare possit, remissivè.*
7. *Maritus an & quatenùs pro sua uxore appellare possit.*
8. *Dominus pro subditis, an & quatenùs appellare possit.*
9. *Si judex victo appellanti successit, an & quatenùs is appellare, vel appellationes contrà suam sententiam à defuncto interpositam possit justificare. n. 10 11. 12.*
13. *A quibus judicibus licet appellare.*
14. *Ab arbitris an & quatenùs licet appellare. num. 15. 16.*
17. *A judice reductionis an & quatenùs appellari possit. n. 18.*
19. *Ab omnibus licet appellare, nisi expressè appellatio prohibita sit*

20. Hodie

20. *Hodiè in mutatâ formâ Romani Imperii ab omnibus, cujuscunq; sint dignitatis, licet appellare, nisi quibusdam speciali privilegio concessum sit, ut ab eis intra summam certam non appelletur.*

21. *In civitate Lipsensi quale statutum circà appellationem sit confirmatum. n.22.*

23. *Electoribus speciale privilegium est indultum, ut ab eis non appelletur.*

24. *Privilegium de non appellando omnes Electores non utendo amiserunt, excepto Saxon. & Brandenburgico.*

25. *Quatenus ab Electore Saxonico appellare licet.*

26. *In causis feudalibus, & à paribus curiæ ab Elect. & Ducibus Saxon. electis an licet appellare. 27.*

28. *Ab Archiducibus Austriæ, Ducibus Lotharingiæ & Burgundiæ non licet appellare.*

29. *In causis criminalibus an & quatenùs licet appellare. n.30.31.34 35.36.37.38.*

32. *Pacto vel statuto an appellatio tolli potest.*

33. *Explicantur textus duo* in Reichs Ab. vnd Kammergerichtsordn.

39. *Doctor allegans legem debet intelligi secundum sensum legis.*

40. *A sententiâ interlocutoriâ an licet appellare. n.41.42.43.44.45.46.47.*

48. *A judice non condemnante reum contumaciæ, appellare licet.*

49. *Appellatio ab executione per Electorem mandatâ in curiâ non recipitur.*

50. *A sorte non licet appellare, vel à sententiâ super excussione latâ. n.51.*

52. *Condemnatus ex præsumptione juris & de jure non potest appellare.*

53. *A sententiâ latâ in possessorio, an & quatenùs appellatur, remissivè.*

54. *Generaliter traditur, in quibus causis, & à quibus sententiis licet appellare, remissivè.*

55. *Quæ sunt de formâ & solennitate appellationis. & n. seqq.*

56. *Appellatio debet interponi coràm judice competente.*

57. *Coram Notariis & testibus an appellatio potest interponi. n.57.*

58. *Appellatio coràm Notario, & testibus interposita, an judici debet insinuari. num. 59. 60.*

61. *Appellatio coràm Notario & testibus in scriptis fieri debet.*

62. *Scriptura appellationis debet instrumento Notarii inseri.*

63. *Forma appellationis coràm Notario & testibus quæ.*

64. *Forma instrumenti publici à Notario super appellatione confecti quæ.*

65. *Appellatio coram Notario solo non potest interponi, sed etiam requiruntur testes.*

66. *Appellatio coràm Notario & testibus in Curiâ non admittitur.*

67. *Appellatio debet fieri gradatim, nullo intermedio omisso.*

68. *Fallit in quibusdam casibus. n. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90.*

91. *Si omisso judice intermedio appelletur ad superiorem, an appellatio dicatur nulla, & deserta. num 92.*

93. *Appellatio debet interponi, vel vivâ voce in continenti, vel in scriptis intrà decendium.*

94. *Jure Saxonico quomodò & quando appellatio interponi debet. n. 95.*

96. *Si ab interlocutoriâ appelletur, appellatio semper debet fieri in scriptis.*

97. *Fallit duobus casibus.*

98. *Forma appellandi vivâ voce, in cõtinenti apud acta quæ. n. 99.*

100. *Forma appellandi in scriptis tàm à definitivâ, quàm interlocutoriâ.*

101. *In appellatione ab interlocutoriâ debent inseri causæ.*

102. *Una eodemq; die debet ab interlocutoriâ appellari, & causæ inseri.*

103. *Causæ in interlocutoriâ non possunt exprimi per relationem ad acta.*

104. *Appellatio ab interlocutoriâ debet justificari ex prioribus actis, & ex illis ipsis causis, quæ expressæ sunt.*

105. *Decendium appellationis currit, statim à die latæ sententiæ non expectato conditionis eventu, de momento in momentum, & à partibus & judice prorogari nequit.*

106. *An sufficiat, si appellatio in ultimo loco interponatur. n. 107.*

108. *Appellatio in scriptis an judici, ubicunq; versatur, & Notario potest offerri.*

109. *Si schedula appellationis non rectè est formata, an appellans de errore commonefactus possit eam mutare, & iterum appellare.*

110. *Quid juris, si judex inferior appellationem nolit recipere.*

111. *Lapsus decendii quando appellanti non nocet.*

112. *In criminalibus ad executionem faciendam an debeat expectari lapsus decendii.*

113. *Apostoli reverentiales debito tempore debent peti.*

114. *Jure Sax. quando apostoli sunt petẽdi. 115. 116.*

In

116. *In Camerâ quid juris in apostolis.*
117. *Intrà quod tempus apostoli sunt petendi.*
118. *Quando hoc tempus incipit currere. nu. 119. 120. 121. 122.*
123. *Forma petendi apostolos quæ.*
124. *Apostoli an in scriptis sunt petendi.*
125. *Quid juris in apostolorum petitione, si appellatio coràm Notario & testibus est interposita.*
126. *Si judex inferior nolit dare apostolos, quid faciendum.*
127. *Si judex dat apostolos refutatorios, quid faciendum.*
128. *Intrà quod tempus apostoli sunt dandi.*
129. *Forma dandi apostolos quæ.*
130. *Appellans in termino sibi ad accipiendos apostolos assignato comparere debet, aliàs appellatio pro desertâ habetur.*
131. *Appellans intrà certum tempus se judici superiori præsentare debet.*
132. *Intrà quod tempus se præsentare debet. n. 133. 134. 135. 130.*
136. *Forma se præsentandi judici ad quem, quæ.*
137. *Forma dandi inhibitionem quæ.*
138. *Hoc tempus præsentationis diligenter observari debet, aliàs appellatio pro desertâ habetur.*
140. *Ob non petitam inhibitionem, & fidem de præsentatione judici inferiori factam, an appellatio pro desertâ habetur. nu. 142. 143.*
141. *Pœna privationis alicujus juris non habet locum, nisi in jure exprimatur.*
144. *Si tempus præsentationis expiret inferius, quid juris. 145.*
146. *Si judex superior appellationem nolit recipere quid juris.*
147. *Prosecutio debet fieri infrà annum, vel interdùm infrà biennium.*
148. *Quando hoc tempus incipit currere, nu. 149. 150. 151. 152. 153. 154. 155.*
156. *Intrà hoc fatale quid observandum.*
157. *Appellans debet citationem ad prosequendum impetrare. 158. 159.*
160. *Forma petendi citationem quæ. 161. 162.*
163. *Appellans debet acta primæ instantiæ producere. & n. 164. 165.*
166. *Intrà quod tempus acta debent produci. 167.*
168. *Si appellans acta non producat, an appellatio habetur pro desertâ. 169.*
170. *Appellatio an & quatenùs habetur pro desertâ.*
171. *Quæ sint causæ excusationis à desertione appellationis. n. 172. 173.*
174. *Protestatio ante terminum de impedimento an sit necessaria.*
175. *Impedimenta quomodo probantur. 176.*
177. *Fatale potest à partibus prorogari.*
178. *Novâ sententiâ & declaratione super desertâ appellatione an opus sit. 179. 180.*
181. *Quis de desertione cognoscere debet. nu. 182. 183. 184. 185.*
186. *Sententia desertionis qualis est.*
187. *Forma supplicationis pro declarandâ desertâ appellatione. 188. 189.*
190. *Si appellatus in termino non compareat, an appellatio pro desertâ habetur. 191. 192. 193.*
194. *Si appellans & appellatus non compareant, contumacia compensetur.*
195. *A sententiâ desertionis nō potest appellari.*
196. *Contumax non potest appellare.*
197. *Appellationis prosecutio, quomodo fiat, tàm ex parte appellantis, quàm appellati.*
198. *Effectus appellationis quis. & n. 204. ubi de attentatis & eorum revocatione, remissivè.*
199. *An & quatenùs causa ad inferiorem judicem remitti potest. n. 200. 201. 202. 203.*
205. *Temerè appellans an & quomodo puniatur. n. 206. 207. 208. 209. 210. 211. 212.*
213. *Cautela pro appellato inducta est, per quam judex omissâ appellatione ab interlocutoriâ in causâ principali procedere debet. n. 214. 215.*

SÆpè accidit, ut sententia, quæ in judiciis curialibus. vel aliis inferioribus lata est, etiam in iisdem judiciis in instantiâ leuterationis cōfirmetur, undè illa pars, quæ succubuit, & victa est, ulteriori remedio sc. appellationis indiget; Ideoque hunc ordinem judicii observans Augustus Elector Saxon. rectè post materiam leuterationis, quædam etiam pertractat de beneficio appellationis. 1 *Novell. Elector. August. part. 1 quæst. 10.*

Multa quidem, & admodùm utilia hìc dicenda essent, sed memor propositi mei diutiùs hìc non immorabor, sed paucissimis, quibus fieri potest, me in hac materiâ expediam.

Appellationis beneficium potissimùm ob has causas est invētum: Primò, ad iniquitatem, & imperitiam judicis corrigendam: *L. 1. ff. de appellat. c. ideò huic. 10. c. 2. quæst 6.* 2

Deindè, ad supplendum illud, quod in primâ instantiâ vel per judices, vel per advocatos prætermissum est:

l. eos. 6. §. si quid autem. 1. C de appellat.

Et denique, ut defectus probationis possit in appellatione suppleri & restitui:

l. per hanc 4. Cod. de tem por. & repar at. appellat. Termin. in suo processu. c. [illegible] nu. 8. & 9. [illegible] in suo process. part. 1. art. 27. n. 1. & [illegible] in formâ appellation. à sentent. definit. [illegible] §. 1 [illegible] vobis. n. 2. Hostiens. in sum. [illegible] de appellat. [illegible]

Appellare autem possunt omnes, qui se in 3

sententiâ gravatos existimant: *l.1.ff.de appellat. l. eos.16.l.& in maiorib.20.C.eod. l.si quis.30.§. sciant igitur cuncti C.eod.l.cum minor.3.§.falsus. 1. in verb. ad auxilium commune.ff.ratam rem haberi.c.omnis oppressus.3.c. ideò huic.10.c.2.quaest. 6.Gail.lib.1.obser. 128. n.1.Pract.Papiens.de forma appellat. à sententiâ definitiva.§.coram vobis.n.5.Specul.lib.2.pract. 3.sub tit. de appellat.§. quis.1.n.1. Hostiens.in sum.x. de appellat. n. 3.*

4 Non solùm ipsi domini principales, sed etiam alii eorum nomine, puta, tutores nomine pupillorum, & curatores nomine minorum:

text. in l. negotiorum gestor. 34.l.tutor si in negocio.27.ff. de appell.l.1.§.tutores.13. ff. quando appell. sit. l. ita autem.5. §. post completum. ff. de administr. tutor.l.un.C.ut causae post pubert.adsit tutor.l.1.ff.de fidejuss. & nominat. tut. vel curat. Speculat. d. lib.2. partic. 3. tit. de appellat.§.quis.1.num.3.& seq.Host. d.num.3. post princip.

5 Item procuratores *l. invitus.17.C.de procurat. l. procuratorem. 8. §. quod & actionem.8.ff. mand. l. Lucius Titius.18.ff.de appellat.l.si procurator.2.ff.an per alium causae appellat. l.dominus.9.l.seq.C.de appellat. August.Berous consil.80.n.18.& seq.vol.3.Donel.lib.18.com.c.16.vers.quaeritur ampliùs.VVurmbs. lib.1.obser tit.5.obser.9.n.1.& seq.Hartm.Hartm.lib. 2.obser. tit.19.obser.3.n.2.& seqq. Gail.lib.1.observ. 139.n.1.& seqq. Mynsing. cent.2.obser.2.n.4.Br.in d. l. invitus. 17. C. de procurat. n. 3.& seqq.& eleg. Bl. eod. n.5. ibi, secundò quaero. nu.seq.Bened.Capra.reg. 65. n. 7. pulchrè Specul.d.lib.2.partic.3. sub tit. de appellat. §. quis.1.num.2.& seqq.Hostiens.d.nu. 3. vers. multò fortiùs procurator.*

Dummodò fidem faciant de mandato, quoniam est pars appellationis. *Sigismund. Scacc. de appellat. quaest.6.n.34. & quaest.20.n.2. Felin. in ca. cum contingat 28. x. de rescript.num. 9. conclus. 7.*

Similiter fidejussor nomine principalis condemnatus debet appellare.

l.si pro eâ. 10.C. mand. l.si procurator. 8. §. quod & ad. 8. ff. eod.

Quamvis excusetur, si propter paupertatem eam prosequi non possit.

eleg. Anton. Hering.de fidejuss.c. 26.n.13.14.15. 16. Nicol. Boer.decis.247. n 14.post princ.

6 Tertius verò pro suo interesse, an & quatenùs appellare, & appellationem ab alio interpositam prosequi possit, tradit

elegant. Gail. lib. 1.obser.122. n.1.& seqq.per tot. Hostiens.d.n.3.in princip.Tusch.tom.8.practic. concl. lit.T.verb.tertius conclus.84.& trib.seqq.per tot.

7 Maritus etiam pro uxore in bonis receptitiis sine speciali, cum cautione tamen de rato, appellare potest: *l.maritus.C.de procurat.*

In bonis verò dotalitiis, & paraphernalibus, non tantùm sine speciali, sed etiam sine cautione de rato appellare potest:

l.si mulier. 11. C. de pactis convent.d.doce ancillam. 9.C.de R.V. Andr.Gail. lib.1.obser.133.nu. 5.& seqq. per tot.Mynsing.cent.3.observ.53.n.1.& seqq. per tot. VVurmbs. lib.1.obser.tit.37.obser.7.n.1. & seqq. Andre.Rauchb. part.1.quaest. 2.n.38.& seqq. Rutg. Ruland.(ubi quadam praejudicia Cameralia affert) in addit. ad process. Joann.Ferr.Montani.part.2.lib 1.c. 9.§.ad eundem versiculum.& seqq.Br.in d.l.maritus. 21. C. de procurat.n.2.& seq.Bl.eod. n.1.& seq.Jason. ibid. numer.1.numer.8.& seqq. numer.11.& seqq.

8 Dominus etiam pro subditis suis agere, & appellare potest, modò saltem per cōsequentiam ejus intersit, prout pulchrè demonstrat.

Gail. lib. 1. observ.125 .n.1.& seqq.per tot.& obser. 126. per tot. Innoc. in c. dilectus. 55. x. de appellat.n. 2. Phil. Francus eod. num.5.

9 Sed quid, si is, qui in causâ succubuit, intra decendium, antequam appellaret, vel postquam appellavit, ante terminum tamen justificationis appellationis moritur, & ei judex, qui in illâ causâ malè judicavit, succedit, an judex ille ab eâ sententiâ, quam anteà ipse tulit, appellare, vel appellationē à defuncto interpositam prosequi possit? Quod affirmatur.

elegantes rationes vide apud Jacobum Schult. in addit. ad illustr. quaest. Modest. Pistor.part.4.qu.1.c. incip. Joannes Hack cum liberis.n.86.ibi,decimò limitatur regula.n. 87. & n.seq. Bl in l. si creditoribus. 5. C.de servo pignori dato manumisso.num. 2. vers.verbi gratiâ, si judex, qui malè judicavit. & in l.eos 6. C. de appellat.n. 3.ibi,extrà quaero,quid si judex. Jason.in l. jusjurandum quod ex conventione. 17 §. procurator. ult. col. 8.sub fin.n. 30.vers. & tamen contrarium tenet. ff. de jurejur. Joan. Andr. in addit. ad Specul.lib. 2. part. 3. tit. de sententiâ.§. quoniam supra.9.nu. 14. lit. H. in med. vers. in secundâ quaestione tenet.

10 Quod procedit non solùm in sententiâ definitivâ, sed etiam interlocutoriâ, ut judex appellationem defuncti ab interlocutoriâ interpositam possit prosequi.

elegant. Jacob Schult. in addit.ad Modest.Pistor.d. quaest.140.n.90.ibi,verùm ego huic declarationi.n.91. & n. seq.Joan.Andr. in addit.ad Specul.d.§. quoniam supra. 9 num.14. lit. H sub fin.vers. interposita ergò ab interlocutoriâ.

Quamvis contrarium velit

Bl in d.l. eos.6.C.de appellat.n.3.vers.sed in appellatione interlocutoriâ concludit. & seq.

11 Restringitur tamen haec assertio, si probari possit, judicem dolo malo perperàm judicavisse, tunc judex ad appellationem defuncti à suâ sententiâ interpositam justificandam non admittitur.

Jacob Schult. in addit. ad Modest.Pistor.d.quaest. 140.n.98.ibi,secundò declara. Joan. Andr.in addit. ad Specul. d.§.quoniam supra.9.n.14.lit.H.in med. vers. nisi probaretur eum dolo malo perperàm judicâsse.

12 Deinde restringitur, & praedicta assertio vera est, si judex ex institutione & testamento defuncto succedit, secùs si jure haereditario ei haeres existit, tunc ad prosequendam appellationem etiam non admittitur.

Bl. in d.l. si creditoribus. 5. C. de servo pignori dato manumisso.n. 2.post princ.vers.non jure haereditario.

13 Appellatio permissa insuper est ab omnibus judicibus, tàm superioribus, quàm inferioribus, tàm delegatis, quàm ordinariis.

c.omnis 3.c.ad Romanam.6.c.2.quaest.6.l.& in majoribus. 20.C.de appellat.l.praecipimus.32. in pr. & §. sanè si illustrium.5.l.eo casu.33.l. jam trigesima.35.C. eod. l.his qui 2.C. qui per met. judic.non appell.l. cum specialis. 18.C. de judic. Gail. lib.1 obser. 144.n.5. Specul. lib. 2.part.3. tit. de appellat.§. restat.3. num.1.fol. mihi 481.

14 Ab arbitris an appellari possit, videntur inter se jura-

se jura dissentire; Negat enim *text. expr. in l. 1. C. de recept. arbitr. l. non distinguemus. 32. §. cum quidam arbiter. 14. ff. eod. l. ult. ff. famil. ercisc.*

Ratio est, quia sibi debet imputare, qui compromisit

text. in l. diem proferre 27. §. stari autem debet 2. ff. eod. text. l. societatem 76. ff. pro socio.

Et hanc sententiam amplectuntur:

Gail. lib. 1. observ. 1. num. 49. & obser. 149. num. 1. & seq. & obser. 150. (ubi aliam rationem affert) n. 8. & num. seq. Mynsing. cent. 4. obser. 68. nu. 2. & seqq. Br. in d. l. diem proferre. 27. § stari. c. num. 1. vers. nec potest appellari.

Affirmat *text. in c. ab arbitris. 11. de offic. deleg. in 6. l. arbitrio. 9. ff. qui satisd. cogunt. l. ult. sub fin. Cod. de judic.*

15 Sed hæ contrarietates rectè conciliari possunt per distinctionem, quòd scilicet sint quidam arbitri, qui ex voluntate partium sine necessitate juris recipiuntur, & ab his appellare non licet; Et ita procedit prima opinio. Vel sunt quidam arbitri, qui non ex voluntate & consensu partium, sed ex juris necessitate recipiuntur, & ab his appellare licet, & ita procedit secunda opinio. Ratio diversitatis est, quia in illis arbitris partes sibi debent imputare, quod in ejusmodi imperitos vel iniquos arbitros compromiserunt:

d. l. diem proferre. 27. §. 2.

Secùs est in eis arbitris ex necessitate juris datis; cùm enim hi nihil aliud sint, quàm judices, rectè ab iis appellari potest.

d. l. arbitro. 9. & l. seq. d. l. ult. sub fin. d. c. ab arbitris. 11.

Et hanc conciliationem etiam tuentur:

Julius Pac. cent. 1. antinom. quæst. 69. Pract. Papiens. in formâ libelli, quo agitur ad pœnam compromissi. §. nec reductio. num. 10. Everh. in topic. in loco à judiciis ad arbitr. 40. num. 17. sub fin. vers. & procedit hæc argumentatio. Wurmbs. lib. 2. obser. tit. 24. observ. 6. n. 1. & seqq. Schneid. ad §. omnium. 1. (ubi aliam rationem diversitatis assignat) instit. de action. nu. 26. 27. & seq. Bened. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 51. & seqq. Cujac. lib. 9. obser. c. 23. post med. usq. ad fin. Jacob. Ayrer. in suo processu histor. part. 3. c. 2. obser. 3. n. 5. 6. 7. 8. 10. & per tot. Bl. in d. l. arbitro. 9. n. 1. in med. & pulchrè in l. 1. C. de recept. arbitr. n. 1. & seqq. pulchrè Jacob Menoch. (ubi contraria resolvit) de arbitr. judic. quæstion. lib. 1. quæst. 70. n. 1. & seqq.

Aliter sentit *Gl. in d. l. arbitro. 9. ff. qui satisd. cogunt. quam sequitur Br. eod. n. 1. 2. & seqq. per tot. & in l. nemo potest. 55. ff. de legat. 1. n. 13. & seqq. Jason. in d. l. arbitro. 9. n. 3. n. 6.*

16 Jure Canon. tamen ab omni arbitro appellari posse receptum est:

per c. sane. 34. c. statutum. 38. c. 2. quæst. 2. Soaretz. lit. A. n. 232. Bl. in l. 1. C. de recept. arbitr. nu. 1. in med. vers. tertiò oppono. Gl. in c. à judicibus. 33. c. 2. quæst. 6. & in c. quinta vallis. x. de jurejur.

17 Maius dubium est, an à judice reductionis, qui sententiam, vel laudum arbitratoris vel conformavit, vel informavit, possit appellari?

18 Quod affirmatur. Quia judex, ad quem, tanquam ad bonum virum fit reductio, est is, qui aliâs ordinarius futurus fuisset, si actor in judicio litigare voluisset.

l. societatem. 76. sub fin. ff. pro socio. juncta. l. vir bonus. 18. ff. judic. solvi. l. 4. sub fin. ff. uc eo, quod certo loco. l. continuus. 137. §. cum ita. 2. in pr. ff. de V. O. Mynsing. (ubi ita in Camerâ receptum testatur) cent. 2. observ. 61. Gail. lib. 1. observ. 149. num. 2. & seq. Covarr. 2. var. resolut. 12. num. 19. Tessaur. decis. 14. per tot. Panorm. in c. quinta vallis. x. de jurejur. num. 39. Rol. à Valle. consil. 24. n. 12. lib. 4. Br. in d. l. si societatem. 76. §. arbitrorum. num. 1. ff. pro socio. num. 4.

Ab omnibus autem judicibus ordinariis, sive majores sint, sive minores, licet appellare:

l. & à majoribus. 20. de appellat.

Deinde, quia ab omnibus licet appellare, 19
nisi expresse appellatio prohibita sit;

d. l. & à majoribus. 20. Gail. lib. 1. obser. 149. nu. 5. Gloss. in l. qui restituere. 68. ff. de R. V. verb. restituitur. ult. in fin. Modest. Pist. quæst. 157. n. 1. part. 4.

A judice autem reductionis appellatio non est prohibita.

Tertiò, quia hic judex reductionis non est arbiter ex compromisso, à quo non licet appellare: *l. 1. C. de recept. arbitr. l. 32. §. 42. ff. eod. l. ult. ff. famil. ercisc.*

Sed fungitur officio judicis: Ergò rectâ ab ejus sententiâ potest appellari:

l. ex consensu. 23. ff. de appellat.

Et hæc opinio est.

Bl. in l. nu. C. ne liceat in unâ eâdemq; causâ tertiò provoc. n. 7. vers. extrà quæritur: quem sequuntur Andr. Gail. lib. 1. observ. 149. num. 4. & num. seq. Vital. tract. de clausul. tit. de reduct. ad arbitr. boni viri. c. ult. sub fin. Alex. consil. 106. lib. 1. nu. 2. Mynsing. (ubi ita in Camerâ observatum testatur) cent. 4. obser. 68. n. 1. & seqq. Covarr. lib. 2. var. resolut. c. 12. n. 3. & num. 5. latè Nicol. Boër. decis. 284. nu. 16. 17. & seqq. Aretin. in c. super iis. x. de accusat. nu. 47. Felin. ibid. num. 13. Nicol. Everhart. à Migdelburg. in topic. in loco à vi surrogationis. 122. nu. 19. in med. vers. secundò dicta regula limitatur.

Licet dissentiat

Br. in l. in arbitrium. 1. ff. de legat. 2. n. 13. quem sequitur Bl. (sibi parùm constans) in repet. ejusd. nu. 25. post med. vers. item quando al. quiá committitur judici. Pract. Papiens. in formâ libelli quo agitur ad pœnam compromisso. §. nec reductio peti. nu. 9. Castrens. cons. 121. lib. 2. nu. 8. Salyc. in d. l. & in majoribus. 20. C. de appellat. & in l. pen. quæst. pen. C. de arbitr. Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. in quibus. 2. n. 16 sub lit. D. incip. privatorum. Abbas Panormit. in c. Quinta vallis. 23. x. de jurejur. n. 40. Jacob. Menoch. d. quæst. 70. n. 11. & seq.

Aliâs hodiè, postquam forma Romani Im- 20
perii penitùs est immmutata, ab omnibus judicibus, cujuscunque sint dignitatis, appellare licet, nisi vel quibusdam usque ad certam summam pecuniæ tantùm concessum sit, intrà quam ab eis non appelletur, qualia privilegia Imperialibus, & aliis eminentioribus civitatibus indulta sunt, quorum privilegiorum tenorem de verbo ad verbum recenset,

Jacob Ayrer. in suo process. histor. part. 2. c. 4. obser. 2. per tot. fol. mihi 500. & seqq. usq. ad fol. 523.

Prout etiam in his terris, Lipsiæ statutum ab 21
Electore Saxon. confirmatum extat, ut non liceat à senatu Lipsensi appellare, sed si quis appellare velit, teneatur in defectum rerum immobi-

mobilium apud Senatum quinquaginta aureos deponere, vel aliàs pro hac summâ sufficienter cavere, quos deinde, ubi sententia Senatus confirmetur, & appellans ad Senatum remittatur, Senatus seu fiscus sibi vendicat.

22 Tale autem & simile statutum valere, potest colligi ex iis, quæ tradit.

Mynsing. cent.1. obser.6.& observ.14. per tot. Gall. lib.1 observ.135. n.12.

Ad hoc tamen statutum civitatis Lipsensis circumveniendum cautela est, ut quis non coram ipso Senatu in scriptis, sed coram Notario & testibus appellet, & apostolos testimoniales petat. Quemadmodum etiam illud statutum solummodò in sententiis ab ipso Senatu, nó verò à Prætore, vel judice civitatis latis, obtinet, veluti ita quotidiana experientia testatur, & ego quàm plurimas appellationes absque prædictâ depositione 50. aureorum interposui.

Item obtinet saltem in appellantibus, non etiam in protestantibus, vel aliis tertiis intervenientibus, ut in specie de simili statuto dicit

Bl. in l. de pupillo.5. §. qui remissionem. ff. de novi oper. nunciat. n 1. vers. nota quod si statutum.& seq.

23 Aliis etiam hoc privilegium, ne ab eis in totum appelletur, concessum est, quales in Romano imperio sunt Electores

per text. expr. in aureâ Bullâ Caroli IV. sub titul. Von der Churfürsten Freyheiten. *11. per tot. pag. mihi.8. Petr. Heig. part.1 quæst.4. n.33.& seqq.& quæst.10. num.31.& seqq. Jacob Ayrer. in suo processs. histor. part.1 c.4. obser.4. n.22.*

24 Sed hoc privilegium ex aureâ Bullâ Caroli IV. indultum, non omnes Electores retinuerunt, sed illud non utendo, & ex cótrariâ consuetudine amiserunt; solus Elector Saxoniæ, & Brãdenburg. hoc privilegium sartum tectumque retinuerunt. Et hoc privilegium inprimis Electoribus Saxoniæ per subsequentes Imperatores est confirmatum, & Anno 1559. à Ferdinando Cæsare renovatum, & auctum, adeò, ut non solùm ab ipso Electore, sed etiam ab omnibus Ducibus, & ab universâ domo Saxoniæ appellare non liceat, quòd privilegium de verbo ad verbum extat apud

Jacob Ayrer. in suo processs. histor. d. part.2. c.4. observ.2. sub titul. der Chur vnd Fürsten des Hauses Sachsen. *fol. mihi 514.& seq. Consult. constit. Saxon. tom.3. part.3. c.33. per tot. Peucer. Chron. lib.4. Petr. Heig. part.1. quæst.4. n.35.36.37.38.39.40. 41. 42.& 43. Matth. Coler. in oratione de origine, progressu & utilit. juris Sax. sub fin. Mynsf. cent.2. obser.58. n.1. post pr. Virgil. Pingiz. part.1. quæst.46. n.34.& seq.*

25 Quod verum puto, si controversia est inter subditos Electoris, & Ducum Saxoniæ, vel alios, qui sub ditionibus Saxon. actiones instituunt; Secùs est, si controversia est inter ipsum Electorem, vel alios Duces Saxon. tunc rectè coràm Imperatore, vel in Camerâ Imperiali, tàm in primâ, quàm secundâ instantiâ conveniri possunt.

text. in d. privil. tit. Der Chur vnd Fürsten des Hauses Sachsen. *post pr. (quod privilegium extat apud Ayrer. d. loco.) Mynsing. cent.5. observ.58. n.1. & seqq. Ludolph. Schrader. in suis consil.26. incip. nobilis Domine. vol.2. n.19.*

Item hoc privilegium, Electori & Ducibus Saxoniæ de non appellãdo indultum, restringitur, ut locum non habeat, si controversia est de causa feudali inter Dominum Feudi, & Vasallum: & pares Curiæ ab Electore, vel aliis Ducibus Saxoniæ sunt Electi, tunc enim ab illis paribus non potest appellari ad electorem, vel alios Duces, sed ad Dominum superiorem, puta Imperatorem. Quia privilegium hoc de non appellando ideò Electori, & Ducibus Saxon. est concessum, quoniam alius processus in foro Saxonico, cujus ut plurimùm alii judices extranei sunt ignari, & alius processus in Camerâ Imperiali, & in aulâ Imper. observatur: 26

text. in d. privil. sub tit. Der Chur vnd Fürsten des Hauses Sachsen. *post pr. vers.* Es were auch solche gewonheit.

Hæc autem ratio cessat in causis feudalibus, quoniam idem processus & ordo, tam in foro Saxon. quàm in foro communi observari debet ut infra dicetur

per text. expr. in Novell. Elect. August. part.1. constitut.27. per tot. ubi Daniel Moller. n.1.& seqq.

Deinde, quia in præcedenti limitatione dixi, quòd hoc privilegium fallit, si controversia est inter ipsum Elect. & Duces Saxon.

Tertiò, quia ideò ab Electore & Ducibus Saxon. non licet appellare, quoniam in eorum ditionibus judicia Curialia & alia judicia suprema habentur, in quibus satis superque lites & controversiæ dirimi possunt.

d. privil. tit. Der Chur vnd Fürsten des Hauses Sachsen. *post pr. §.* Zu dem heuen auch vor vielen Jahren.

Controversiæ autem feudales inter Dominum, & Vasallum vertentes, in Curialibus & aliis judiciis non determinari possunt, sed tantum coram paribus Curiæ. Et ita in terminis concludit: 27

Ludolph. Schrad. (ubi alias rationes affert) in suis consf. vol.2. consf.26. incip. nobilis Domine. num.39.& seqq. usq. ad num.48. fol. mihi 177.& seqq.& tract. de feudis part.10. sect.12. n.114.& seqq.

Eodem privilegio exemptionis ex judicio Cameræ, ita, ut ab eis appellari nó possit, gaudent etiam Archiduces Austriç, Duces, Lotharingiæ, & Burgundiæ, ut testatur 28

eleganter Mynsing. cent.5. observ.58. n.2.& seqq.

A visitatoribus, & revisoribus Cameræ Imperialis an & quatenus appellare liceat, vide eleganter,

Modest. Pistor. quæst.157. incip. cum anno nu.1.& seqq.& ibid. in addit. Jacob. Schult. num.19.& seqq. part.4. Thilem. de benign. in observat. Camerali syntagm.1. decad.5. voto.7.

Appellare etiam licet in omnibus causis, non tantùm civilibus, sed etiam criminalibus; 29

text. expr. in l. addictos.29. l. si quis provocatione. 30. sub fin. C. de appellat. l. non tantùm ei.6. ff. eod. l. addictos.6. C. de Episc. audientia. l. observare.2. C. quorum appell. non recip. l. ejus qui 2. C. si pendent. appell. mors intervenerit. l. si quis filio.6. §. hi autem omnes.8. ff. de injustø

injusto rupt. irrit. l. qui à latronibus. 13. §. ult. ff. qui testam fac. possunt. Rauchb. part. 2. quæst. 8. n. 1. & seqq. nu. 36. & 38. Mynsing. cent. 4. obser. 41. n. 1. & seqq. & obser. 42. per tot. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 24. obser. 18. n. 1. & seq. Sixtin. de regalib. lib. 2. c. 7. n. 27. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. nu. 97. post pr. vers. quamvis verò communis. Zobel. part. 1. differ. 41. n. 7. vers. secùs de jure civili. & n. 8. in pr. Reinh. part. 1. differ. 19. sub fin. & part. 5. differ. 24. Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 94. per tot. Gl. in l. Pannonius. 86. §. rei perduellionis. 1. ff. de acquir. hered. vers. suspensa. Br. in d. l. si quis filio. 6. §. hi autem 8. num. 1. & seq. & pulchrè in d. l. non autem 6. ff. de appell. n. 1. & seqq. Pract. Papiens. (ubi limitationes) in formâ appellat. à sententia definitivâ. §. coram vobis. n. 9. in pr. n. 10. in pr. Specul. de appellat. §. quis possit. 1. n. 10.

30 Quamvis hodie aliud inveteratâ consuetudine per Germaniam, ut scil. in causis criminalibus appellationes non admittantur, receptum esse testentur:

per text. des Reichs abschiede *sub Imperio Caroli V.* zu Augspurg *Anno 1530. post med. §.* item, als jetzt etliche zeithero von peinlichen Sachen. *fol. mihi 204. in med. &* Kammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 28. §.* Item nach dem auch. *5. fol. mihi 469. sub fin. & fol. seq. Gail. d. lib. 1. observ. 1. num. 28. in pr. & d. lib. 1. de P. P. c. 20. num. 36. in med. vers. tamen hoc ex consuetudine. & num. seq. Mynsing. cent. 2. observ. 98. n. 3. & 4. cent. 4. observ. 41. nu. 3. & seqq. VVurmbs. d. tit. 24. observ. 18. nu. 3. & seq. Beust. ad d. rubr. num. 97. vers. quamvis verò cõmunis. post pr. Zobel. part. 1. d. diff. 41. num. 7. post pr. vers. & idem observatur. Johann. Dauth. tract. de testam. num. 208. VVesenb. in comment. ff. de appellat. recip. n. 1. vers. quod consuetudo plerisq; locis. Andr. Knich. de privil. Sax. verb. jus. c. 2. in verb. removetur. Nicol. Reusn. tract. de testam. part. 2. c. 38. incip. præterea eâdem ratione. nu. 22. vol. 1. Petr. Frider. de process. extrab. lib. 1. c. 9. n. 3. & lib. 2. c. 27. num. 10. Pruckm. consil. 4. incip. nôsti enim vir clarissime. vol. 2. num. 86. Schvvanm. lib. 1. c. 13. num. 2.*

31 Verùm, ut pace tantorum virorum dicam, hæc assertio textibus, quos illi allegant, non satis convenit. Primò, quia si in causis criminalibus appellatio per consuetudinem esset sublata & prohibita, sequeretur, quòd appellatio consuetudine & statuto tolli posset.

32 Posterius falsum. *c. venientes. 19. x. de jurejur. Georg. Roschirz. in suo process. part. 1. c. 37. nu. 2. & seqq. Everh. in topic. in loco à pacto ad legem. statut. vel consuetud. 20. num. 9. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 24. obser. 29. n. un. Mynsing. (ubi ita in Camera Imperiali observatum refert) cent. 1. obser. 14. per tot. And. Gail. (ubi idem testatur) lib. 1. obser. 135. n. 12. & seq. Angel. in l. 1. ff. a quib. appellare non licet. n. 2. Jac. Menoch. lib. 2. arb. judic. quæst. cent. 2. cas. 197. per tot. Br. in l. omnes populi. 9. ff. de I. & I. n. 27. ibi juxta præmissa quæro. & in l. is cujus fundo. pen. ff. de aquâ pluvi. arcend. post pr. vers. si verò habet solùm causas primas. Bl. in l. si appellationem. 31. Cod. de appellat. n. 2. ibi, & sic est argumentum. & in l. ult. §. sin autem partes. C. de tempor. appellat. num. 5. Sigism. Scacc. de appellat. quæst. 7. num. 54. incip. pro intelligentia hujus. & seq.*

Licet contrarium statuant:

Daniel Moller lib. 4. semestr. c. 33. num. 9. Kirch. in commun. opin. verb. appellatio. Jul. Clarus. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 94. vers. cæterùm. Arius. Pinell. ad l. 2. Cod. de rescind. vendit. in rubr. part. 1. c. 3. num. 22. & seq.

Deinde, quia, si in civilibus appellationes debent admitti, nec consuetudine tolli possint, multo magis in criminalibus admitti debent, cum in criminalibus firmiores probationes requirantur, causæque criminales diligentiùs, quàm aliæ, examinari, & discuti debeant:

text. in l. ult. C. de probat. Br. in l. adductos. 29. C. de appellat. n. 2. vers. item nota, quod causæ capitales.

Tertiò, repugnat etiam textus 33

In den Reichsabschieden / *d. §.* Item / als jetzo etliche zeithero. *& d. §.* Item nach dem auch.

ubi nullo modo disponitur, quòd appellationes in causis criminalibus hodie nõ recipiantur in universis judiciis Germaniæ, sed quòd in Camerâ Imperiali contrà veterem Imperii Romani consuetudinem non debeant recipi, siquidem olim in Camerâ inveteratâ consuetudine obtinuit, ut ibi appellationes in criminalibus non admitterentur, quæ consuetudo posteà & perturbata est, & contrà eam ejusmodi appellationes admissę, unde rectè Impp. constituunt, ut inveterata consuetudo in vigore suo maneat, & tales appellationes nõ admittantur. Ideoq; cùm in d. constitut. Imper. nihil dicatur de aliis judiciis inferioribus totius Imperii, rectè illæ constitutiones ad illa judicia inferiora extendi non debent. *Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 33. n. 3. Ernest. Cothman. consil. 14. n. 9. & seq. & consil. 17. n. 141. & seqq. vol. 1.*

Quoniam consuetudines, & statuta appellationes in criminalibus tollentia, ut non juris civilis tantùm, sed naturalis, quodammodò correctoria, non extendenda, sed quoad fieri potest, restringenda.

Dan. Moll. d. lib. 4. semestr. c. 33. n. 2. Ludolph. Schrader. inter. consil. var. germ. consil. 40. n. 1. vol. 1. & vol. 2. consil. 26. incip. nobilis Domine. n. 45.

Et hanc sententiam etiam in terminis sequitur *Daniel Moller. d. lib. 4. semestr. c. 33. nu. 1. & seqq. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 8. n. 45. in med. Ernest. Cothm. consil. 14. incip. videtur primò. nu. 3. vers. sed tamen istis non obstantibus. & n. seq. vol. 1. Heinricus Nebelkr. (ubi ita in Facultate juridica Gissenâ pronunciatum testatur) decis. 21. incip. non à sententia per tot. Herm. Vult. lib. 2. jurisjur. Roman. c. 33. n. 25. Nicol. Reusner. lib. 2. decis. 23. n. 21.*

Quicquid tamen sit, in Camerâ Imperiali 34 causæ criminales, & appellationes ab iisdem non recipiuntur, nisi in quibusdam casibus, de quibus

In den Reichsabschieden / *sub Imper. Caroli V.* zu Augspurg *Anno 1530. §.* Item / als jetzt etliche zeit / *&* Kammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 28. §.* Item / nach dem auch. *5. VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 24. obser. 18. n. 3. Mynsing. cent. 4. obser. 41. n. 3. & seqq. & obs. 42. Gail. lib. 1. obser. 1. n. 27. & lib. 1. de pace publ. c. ult. num. 36. & seq. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 97. vers. quamvis verò communis. Anton Hering. de fideiuss. c. 206. §. 20. num. 23. Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 33. in pr. n. 10. & seq. Andr. Rauchb. d. part. 2. quæst. 8. n. 47. & seqq. Bender. d. revisionibus. c. 33. num. 22.*

Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 1. lib 2. c. 3. (ubi rationes affert & contraria resolvit.) num. 2. & seqq.

Dissent: Frider. Mynd. (quem refutant Rutger. Ruland. & Andr. Rauchb. d. locis) tract. de process. in Camera extrahend. lib. 1. c. 9.

35 Jure Saxonico, an in criminalibus appellare licet, quodammodò dubitari potest? Et primo intuitu videtur dicendum, quòd non liceat appellare in causis criminalibus:

per text. expr im Landr. lib. 1. art. 12. sub fin. vers. Wird ein Mann gefangen und Ungericht. quam opinionem sequitur

Zobel. part. 1. diff. 41. n. 7. & n. seq. Reinhard. part. 4. differ. 19. & part. 5. diff. 24. Gl. im Laudr. lib. 1. art. 11. n. 9. vers. die andere weise ist. Matth. Coler. part. 1. decis. 132. n. 3. & seqq.

36 Sed contrarium verius est. Quia in hoc casu nihil jure Saxon. cautum est. Quod autem jure Saxon. non est decisum, remanet sub dispositione juris communis. Et ita in terminis concludunt:

Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 97. n. 6. sub fin num. 7. & seqq. Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 33. num. 6. sub fin. nu. 7. & seqq. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 8. num. 43. & seqq. Frider. Pruckm. consil. 4. incip. nôsti enim vir clarissime. vol. 1. num. 90. Heinr. Nebelkr. (ubi ita in causa Nobilium de M. contra Nobilem S. Wittebergæ observatum se vidisse refert) decis. 21. incip. num. à sententiâ. post med. vers. deinde non esse generalem. in fin. pag. 249.

37 Quod verum est in iis causis criminalibus, quæ flagrantia delicta non sunt; secùs, ubi quis in flagranti crimine deprehendatur, in handhafftiger that / ita, ut factum, etsi negare velit, non possit:

Consult. constit. Saxon. d. tom. 3. part. 3. quæst. 97. n. 7. Daniel Moller. d. lib. 4. semestr. c. 33. n. 7. Gl. lat. ad text. german. im Landr. lib. 2. art. 12. sub fin. lit. N. Gl. im Landr. lib. 2. art. 35. nu. 2. sub fin. And. Rauchb. d. quæst. 8. n. 31. & seqq.

Nihil movet d. artic. 12. §. ultim. vers. Wird ein Mann gefangen.

38 Quia ille text. loquitur de eo, qui in flagranti crimine est comprehensus, ut manifestò constat ex verbis illius textus; quam interpretationem etiam tradit:

d. Gl. ad text. german. sub fin. lit. N. & d. gl. in art. 35. num. 2. sub fin. quam sequuntur Consult. const. Saxon. d. quæst. 97. num. 7. Daniel Moller. d. c. 35. num. 7.

Minùs movet, gl. im Landr. lib. 7. art. 11. d num. 9. vers. die ander weise ist. Quia illa gl. pro se allegat

l. observare. 2 C quorum appell. non recipiuntur, in qua l. etiam dicitur de eo, qui in manifesto & flagranti crimine est comprehensus, vel argumentis, & testibus ita est convictus, ut ne-
39 gare non possit. Ergò illa gl. non ita simpliciter est accipienda, sed de eo casu, ubi quis in flagranti crimine est comprehensus, quoniam gl. vel alius Doctor legem pro confirmatione suæ sententiæ allegans, debet intelligi secundùm sensum legis allegatæ.

Everb. in topic. in loco à ratione legis ad restrictionem ipsius legis. 78. nu. 3. & text. expr. in c. qualiter. 24. x. de accusat. Wesenb. consil. 2. num. 2. & seq. Zobel. part. 1. diff. 19. num. 9. post med. Hartm. Pist. part. 1. quæst. 30. n. 21. & seqq. Jason. in repetit. l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 176. post pr. vers. dictum n. doctoris est intelligendum. Br. in l. non solùm. §. si liberationis. ff. de liber. legat. n. 7. sub fin.

Etiamsi relatio aliter aliquantò se habeat, quàm relatum. Alex. consil. 9. num. 12. vers. & hoc saltem in casu. vol. 5. Jacob. Ayr. in l. un. C. de errore calcul. n. 53. vers. quod verum est, etiamsi & seq.

Non etiam licet ab omni sententiâ appel- 40
lare, sed tantùm à sententiâ definitivâ; Ab interlocutoriâ verò sententiâ non item, nisi in quibusdam casibus; de quibus paulò post:

l. si Clericus. 2. C. de Episc. audient. l. ante sententiam. 2. ff. de appellat. recip. l. ante sententiam. 7. C. quorum appell. non recipiuntur. l. apertissimi, 16. in med. C. de judic. Coler. part. 2. decis. 269. num. 1. & ibid. in addit. Frider. Pensold. Termin. in suo process. c. 230. n. 30. & seq. Zobel. part. 1. differ. 41. n 9. Reinh. part. 4. diff. 36. Rotschitz. in suo process. part. 1. c. 38. n. 7. Pract. Pap. in formâ appell. ab interlocutor. § fuisse & esse nullam. n. 1. & §. in his scriptis provocat. n. 2. Wesenb. in com. ff. de appell. n. 8. Specul. lib. 2. partic. 3. tit. de appellat. §. in quibus autem casib. 2. n. 29. Bl. in l. apertissimi. 16. C. de judic. nu. 2. & in l. si clericus. 2. C. de Episcop. audient. n. 4. vers. breviter dicit Petr. uno verbo. Host. in sum. x. de appell. n. 5. vers. & ita secundum legem.

Ita tamen, ut exprimens unam causam in appellatione ab interlocutoriâ, possit prosequi etiam aliam ejusdem effectûs c. 1. de appellat. in 6. Bl. in l. eos. §. sin autem. Cod. de appellat. (ubi hoc notandum dicit.) nu. 2. vers. illud tamen scias. & seq. quoniam expressio causæ est pro formâ, ut appellatio in formalibus subsistat, non pro materiâ, ut causam facti tollat. Bl. in d. l. eos. §. sin autem. n. 2. vers. & expressio causæ.

Ab interlocutoriâ autem sententiâ tunc li- 41
cet appellare, & provocare:

Primò, si non tantùm appellatur, quòd sententia interlocutoria sit iniqua, sed etiá quòd sit nulla, quia lex prohibitoria appellationis non est extendenda ad causam nullitatis, quoniam separata sunt, nullitas, & appellatio:

l. si expressim. 16. ff. de appellat.

Et hanc cautelam multùm commendat

Pract. Papiens. in formâ appellat. ab interlocut. §. fuisse & esse nullam. num. 1. & §. in his scriptis provocat. n. 1. Specul. d. tit. de appellat. §. in quibus autem casibus. 2. n. 30.

Secundò, si vim sententiæ definitivæ habeat, 42
vel damnum irreparabile contineat:

l. ait prætor. 7. sed etsi ei pecunia. 2. sub fin. ff. de minor. l. 2. ff. de appellat. recipi. Kammergerichts Ordn. part. 2. tit. Wie und welcher gestalt appellationes 29. §. und so von den Urtheln. 3. & part. 3. tit. 31. §. und so fern. 10. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. n. 911. late Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. A. verb. appellatio. conclus. 359. n. 2. & seqq. per tot.

Quando autem & quibus casibus interlo- 43
cutoria vim sententiæ definitivæ, vel damnum irreparabile continere dicitur, tradunt eleganter,

Br. in d. l. ante sententiam. 2. ff. de appellat. recip. in pr. num. 1. & seqq. num. 12. & seqq. usq; ad fin. Bl. in l. si clericus: 2. Cod. de Episcop. audient. num. 4. nu. 6. & seqq. usq; ad fin. pulchrè Mynsing. cent. 3. observ. 88. num. 1. & seqq. per tot. & cent. 4. observ. 42. nu. 1. & seqq.

& seqq. per tot. Gail. lib. 1. observ. 129. num. 1. & seqq. per tot. & observ. 130. num. 1. & seqq. num. 6 & seqq. per tot. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 19. observ. 23. num. 1. & seqq. observ. 24. & seqq. per tot. Joan. Zanger. tract. de tortur. & quæst. c. 4 n. 3. & seqq. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 6. per tot. Guido. Pap. decis. 11. & decis. 220. Phil. Franc. in c. cum cessante. x de appellat. per tot. Menoch. de adipisc. possess. remedio 4. num. 826. Duen. reg. 52. Joseph. Ludov decis. 37. n. 1. & seq. Felin. in rubr. x. de re Judic. Azo. in summ. Cod. de appellat. §. appellare quis potest. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. in quibus. 2. num. 28. & seq. Hostiens. in summa. x. de appellat. n. 5. post med. vers. verbi gratiâ objicitur coràm executore.

44 Plures casus, ubi ab interlocutoriâ licet appellare, vide latiss. apud *Sigism. Scacc de appellat. quæst. 17. limit. 17. membr. 1. num. 81. & seqq. per tot. membr. 2. & seq. per tot. Tusch. tom. 1. verb. appellatio, conclus. 359. n. 1. & seqq. per tot.*

45 Et hæc vera sunt de jure civili; secùs est de Jure Canonico, ubi à quocunque gravamine, & quâvis sententiâ, etiamsi sit interlocutoria, appellatio est permissa:

c. 1. x. de dilat. text. expr. in c. super. 12. c. ex parte. 47. text. eleg. in c. cum cessante. 60. x. de appell. Clem. 1. sub fin. de sequestr. possess. Termin. in suo process. c. 230. num. 30. Gail. lib. 1. observ. 120. num. 2. & observ. 129. nu. 1. vers. de jure verò Canonico. Mynsing. cent. 4. observ. 43. per tot. Josep. Ludov. decis. 30. num. 11. Francisc. Viv. com. opin. lit. A. verb. appellari nequit. VVesenb. in comm. ff de appellat. num. 8. post med. vers. sed hæc jure civili obtinent. Bl. in d. l. si clericus 2. Cod. de Episc. aud. nu. 4. in med. vers. sed de jure Canonum non valet ista distinctio. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. in quibus autem casibus. 2. n. 15. in med. vers. decimo quartò. & num. 28. Jacob. Menoch. arbitr. jud. quæst. lib. 1. quæst. 70. nu. 5. Br. in l. ante sententiam. 2. ff. de appellat. recipiend. n. 13. vers. de jure Canonico non est dubium.

46 Quod etiam in foro Saxonico usu est receptum, ita ut à quâlibet interlocutoriâ sententia etiam appellari possit

VVesenb. in comm. ff. de appellat. n. 8. post med. vers. quod & apud Saxones observatur. Georg. Rotschitz. in suo process. part. 1. c. 38. num. 8. Zobel. part. 1. diff. 41. nu. 9. vers. secùs secundùm consuetudinem. Reinhard. part. 4. diff. 30. Coler. part. 2. decis. 269. nu. 2. Rauchb. part. 2. quæst. 6. n. 55. & seq.

47 Nisi in judiciis Curialibus, ubi à sententiis interlocutoriis appellatio non permittitur. Churf. S. Oberhoffgerichts Ordn. zu Leipzig. *titul.* Wenn vnd wie Leutterung vnd Appellation. §. vmb den vorzug. *vers.* so sol man auch davon *pag. 208. Item* Churf. S. Hoffgerichts Ordn. zu Wittenberg. *tit.* von der Leutterung. §. so sol man auch. *pag. 221.*

Exceptis iis casibus ubi de jure civili appellare licet ab interlocutoriis. Leipzigische Oberhoffgerichtsordn. *d.* §. vmb den vorzug *vers.* doch allenthalbē außgeschlossen. Wittenberg. Hoffgerichtsordn. *d.* §. so sol auch.

48 A judice etiam reum contumaciæ nomine non condemnante rectè appellatur:

Consult. const. Saxon. tom. 3. part. 3. qu. 42. per tot.

Veluti ita etiam in judicio Curiali Lipsensium, *in causa* P. B. *contra* Anwaldten A. vff zu G. *25. Septemb. Anno 1618.* pronunciatum est.

Appellatio etiam ab executione per Electorem, vel alium Ducem Saxon. mandata, in judicio Curiali non recipitur. Et ita aliquoties observatum testantur. *Consult. const. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 16. n. 1. & seqq. quæst. 9. & quæst. 50. num. 1. & seqq. per tot. addatur Luc Scacc. de appellat. quæst. 17. limit. 89. & 10. n. & seqq. per tot.* 49

A sorte insuper, si per eam res & controversia dirimatur, appellare nō licet, quoniam sors superiorem, & majorem in mundo non habet; Si tamē aliqua enormis læsio ex sorte uni parti eveniret, potest pro reformatione officium judicis implorare, secundùm sententiam 50

Bl. in l. si duobus. 3. C. communia de legat. n. 2. ibi, sed nunquid possit appellari à sententiâ fortunæ, & in l. majoribus. 3. C. communia utriusq; judic. num. 3. ibi, ex hoc dico, quem sequuntur Schneid. ad §. optionis. instit. de legat. n. 4. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 15. n. 9. Scacc. de appellat. quæst. 17. limit. 24. per tot. Pruckm. consil. 29. incip. viri nobilissimi. vol. 1. num. 8. Christoph. Zobel. part. 1. diff. 42. n. 6. & nu. seq. Jason. in d. l. si duabus. 3. n. 10. in pr. & in l. hujusmodi. 84. §. si is cui, ult. ff. de legat. 1. n. 16. Hippol. de Marsil. in l. un. C. de raptu virgin. n. 140.

Similiter dicendum videtur, quòd à sententiâ super excussione bonorum latâ non possit appellari, ut in specie tradit 51

Bl. in l. si in causâ. 2. C. quando fiscus vel privat. col. ult. n. 19. ibi, qui dicit, quod à sententiâ super tali executione latâ. Alex. in addit. ad Br. in l. ult. ff. de appell. recip. num. 3 lit. E. sub fin. vers. & adde quòd à sententiâ latâ.

Ab hac tamen opinione meritò secessum fecit;

Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 8. memb. 1. n. 39. in pr. & vers. tamen præfati doctores. per ea quæ dicit Bl. in l. 1. C. de appellat. col. pen. num. 4. vers. modò ego quæro si oppositâ exceptione.

Aliter sentit. *Pract. Papiens. in form. responsionis libelli in actio. hypothecariâ. gl. exceptionem excussionis. num. 21 & n. 22.*

Ulteriùs condemnatus ex præsumptione juris, & de jure, non potest appellare à sententiâ ex illâ præsumptione latâ. Quia is, contrà quem est præsumptio juris & de jure, habetur pro confesso, & convicto: *text. in l. si qui adulteru. 34. sub fin. C. ad l. Jul. de adult.* 52

Convictus autem, & confessus appellare non potest:

l. observare 2. C. quorum appellat. non recip. Et ita in terminis tradit, *Everhard. in topic. in loco à verisimili. 11. num. 19. post pr. vers. præsumptio autem juris & de jure. Jacob Menoch. lib. 1. de præsumpt. 76. num. 1. & seqq. per tot. Hyppol. de Marsil. singul. 116. & in rubr. C. de probat. n. 264. Bl. in d. l. si qui adulterii. 34. num. 2. illi, in text. ibi, inconfessum q; ex istâ copulativâ dico.*

A sententiâ etiam latâ in possessorio an & quatenùs appellare licet, 53

vide elegantiss. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 6. n. 1. & seqq. (ubi negativè concludit per l. un. C. si de moment. possess. fuerit appell.) num. 27. & seqq. (ubi contraria resolvit) usq; ad fin. latiss. Sigism. Scacc. de appellat. quæst. 17. limit. 5. limit. 6. membr. 1. 2. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. per tot. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 236. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 808. & remed. 9.

de recuper. possess. n. 322. Gail. lib. 1. obser. 7. nu. 7. & obser 147. n. 9. Mynsing. cent. 6. obser. 13 Hart. Hartm. lib. 2. observ. tit. 19. obser. 24. per tot. Br. in l. ante sententiam. 2. ff. de appell. recipiend. n. 6. Pract. Papiens. in causâ spoliatæ possessionis. §. per vestram definitivam. n. 3. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. in quibus autem casibus. 2. n. 8. Bl in l. si clericus. C. de Episcop. audient. num. 22.

54 Denique in quibus causis, & à quibus sententiis appellare licet vel non, tradit eleganter:

Specul. d lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. in quib. autem casibus. 2. (ubi 37. casus recenset.) nu. 1. & seqq. per tot. Alex. in addit. ad Br. in l. ult. ff. de appellat. recip. n. 3. lit. F. incip. appellari. Mynsing. cent. 3. obs. 43. incip. quod etiam possit. per tot. & obser 31. incip. appellat. d. cent. 3. latiss. Sigism. Scacc. de appellat quæst. 17. n. 1. & seqq. per tot. Bl. in l. si clericus. 2. C. de Episcop. audient. n. 6. 7. & seqq. usq; ad fin. Marant. d. ordine in d part. 6. memb. 2. n. 269. & seqq. pulchrè Hostiens. in summ. x. de appellat. n. 5. ibi, quando debeat fieri per tot.

55 De formâ autem, & solennitate appellationis requiritur. Primò, ut coràm judice competente interponatur, puta coràm eo, qui sententiam tulit,

l. 1. ff. quis & à quo appelletur.

Si verò illius judicis copiam habere non possit, tunc gravatus debet adire judicem superiorem, ad quem jure devolvitur, vel coràm aliis honestis viris appellare:

c. biduum. 29. §. quare si fortè statim. & §. seq. c. 2. quæst. 6. l. 1. § quid igitur. 8. & seqq. ff. quando appell. sit VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 24. obser. 4. n. 1. Hartm. Hartm lib. 2. observ. tit. 19. observ. 6. num. 1. & seqq. Heinric. Bover. in suis singularibus. verb. appellatio. num. 9. ibi, si non potest haberi copia. Mynsing. cent. 4. obser. 44. in pr. VVesenb. in comm. ff. de appellat. n. 9. post pr. vers. potest autem provocatio. Pract. Papiens. in formâ appellationis a sententiâ definitivâ §. coràm vobis. nu. 11. Gl. in c. suggestum. 15. x. de appellat. verb. invicem. Bl. in l. apertissimi. 16 C. de judic. nu. 4. vers. simile habemus in appellatione.

56 Sed quæritur, an coràm Notariis appellatio interposita valeat? Quod affirmatur:

per text in c. si justus 73. x de appell. l. cum quidam. 7. ff. eod. Kammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 29. §.* Item / so sol einem jeden. *5. Hostiens. in summ. x. de appell. num. 6. §. ubi verò aliquis. post pr. vers. aut ex intervallo, & non apud acta. Pract. Papiens. de formâ appell. à sentent. definitiva. §. coram vobis. n. 11. vers. sunt tamen aliqui. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. num. 97. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 5. nu. 1. & seqq. & tom. 2. part. 3. quæst. 9. VVurmbs. d. observ. 4. num. 1. & seqq. Hartm. Hartm. d. titul. 19. observ. 4. num. nn. Mynsing. cent. 4. obser. 44. & 45. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de primo decreto. §. jam de effectu. 5. num. 29. & lib 4. part. 2. tit de appellat. §. ante omnia 1. nu. 13. & seqq. Br. in l. 1. §. dies. ff quando appell. sit. nu. 4. ibi, ultimò nota quòd licit. Bl. d. l. apertissimi. 16. n. 4. vers. simile habemus. & in d. l. his qui. 2. num. 2 & seqq.*

57 Jure Saxon. an etiam appellatio coràm Notariis interposita accipiatur, non usque adeò expeditum fuit. Sed post multas disputationes tandem obtinuit, ut appellatio indistinctè, sive judicis copia haberi potest, sive non, coràm Notario & testibus interposita valeat,

Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 5. nu. 1. & seq. & tom. 2. part. 3. quæst. 9 in fin. & tom. 3. part. 3. quæst. 76. Rotschitz. in suo process. part. 1. c. 38. n. 9. & seq. Petr. Termin. in suo process. c. 230. nu. 42. Zobel. part. 1. differ. 41. n. 15.

Quam opinionem etiam approbavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novellis

part. 1. constit. 20. Churf. *Christiani II* Appellation Ordn. *sub tit.* Von Appellation / wie die angenommen / *§.* Dieweil aber auch in unsers. *Dan. Muller. d. constit. 20. n. 1. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. nu. 97. vers. hodiè verò in his terris.*

Dubitari etiam potest, an appellatio coràm Notario & testibus interposita, judici à quo, debeat insinuari? Jure quidem expressè cautum est, ut appellatio coram Notario & testibus facta, si judicis copia haberi potest, non admittatur, nisi etiam judici à quo insinuetur, secùs, si judicis copia haberi non potest, tunc enim etiam absque insinuatione valeat appellatio: 58

d. c. si justus 73. x. de appell. d. l. his qui. 2. C. de his qui per met. non appell. Phil. Dec. in d. c. si justus, 9. col. 4. Consultat. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 5. n. 1. 2. 3. Myns. cent. 4. observ. 44. in pr. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 19. obser. 7. n. 1. & seq.

Hodiè verò appellatio coràm Notario, & testibus indistinctè, sive judicis copia haberi potest, sive non, etiam absque insinuatione valet: *per text. expr.* in der Kammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 29. §.* Item / so sol einem jeden. *5. Mynsing. cent. 4. obs 44. incip. disponit eadem per tot.* Quam ordinationem, & opinionem etiam approbavit *August. Elect. Sax. in suis Novell. part. 1. const. 20. vers.* So halten doch etliche. *& seq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 5. n. 4. 5. & seq.* 59

Quamvis tutiùs sit propter revocationem attentatorum, ut ejusmodi appellatio judici à quo insinuetur. Si enim ejusmodi appellatio judici non est insinuata, judex nihilominùs ad instantiam partis appellatæ in executione procedere potest, nec attentata ante subsecutam inhibitionem à superiore emissam in tali casu à judice, à quo facta, revocantur, nisi appellans in causâ appellationis obtineat: *text. expr.* in der Kammergerichts Ordn. *part. 2. d. titul. 29. §.* Item / so sol einem jeden. *5. sub fin. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 20. per tot. Mynsing. d. cent. 4. observ. 44. sub fin. Daniel Moller. ad constit. Sax. part. 1. constit. 20. n. 10. & seq. Hartm. Hart. lib. 2. observ. tit. 19. obser. 6. n. 5. & seq.* 60

Appellatio tamen coràm Notario & testibus in scriptis fieri debet, aliàs non recipitur, ut testatur 61

Mynsing. centur. 4. observ. 45. incip. in Camera imprimo. (ubi ita sæpè in Camerâ observatum refert.) & per tot.

Deindè, debet ista scriptura vel schedula appellationis instrumento Notarii inseri, in tantum, ut attestatio Notarii appellationis coràm se factæ sine insertione schedulæ appellatoriæ non valeat: *Myns. (ubi ita sæpè in Camerâ observatû testatur) d. cent. 4. obs. 45. in pr. & vers. neq; enim* 62

enim sufficit attestatio. Daniel Moller. ad constit. Sax. part. 1. const. 29. n. 13. Gl. in l. in sacris. C. de proxim. sacr. scrin. verb. ex depositione.

63 Formam autem appellationis in scriptis coram Notario & testibus elegant. vide apud

Petr. Termin. in suo processu. c. 230. num. 42. Christoph. Frider. in suo processu (qui omisso authore Jenæ Anno 1610. est excusus) termino ult. tit. die form desselben ist gemeiniglich diese. §. wenn man aber vor den *judicem* nicht kommen kan. *pag. 58. Joann. Emeric. à Rosbach. in suo processu. tit. de appellationibus. 73. num. 43.*

64 Formam itidem instrumenti publici, quod Notarius super appellatione coràm se interpositâ conficit, vide etiam apud

Petr. Termin. d. c. 230. n. 45. Joann. Emeric. à Rosbach. d. tit. de appellationib. 73. n. 44. & seqq. Specul. lib. 4. part. 2. tit. de appellationib. §. ante omnia. 1. n. 13. vers. forma in nomine Domini Amen.

65 Amplius dubitari solet, an appellatio coràm solo Notario interposita sufficiat, an verò insuper requiratur, ut etiam testes adhibeantur? Et breviter statuimus non sufficere coram solo Notario appellationé esse interpositam, sed insuper etiam testes adhiberi debent, per elegant. rationes, quas affert, & ibidem contraria resolvit

Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 20. n. 1. & seqq. usq; ad n. 10. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de primo decreto. § jam de effectu. 5. n. 30. vers. sed nunquid sufficeret hoc fieri coràm unâ publicâ personâ.

66 Summè etiam notandum venit, quòd appellatio coràm Notario & testibus interposita in judicio Curiali non admittatur, & scio quendam Notarium, qui appellationem contra sententiam à judicio curiali latam, coram se interpositam eidem judicio Curiali voluit insinuare, cum magnâ indignatione judicis Curialis des Hofgerichts/ & aliorum assessorum, & cum cominatione carceris fuisse rejectum. Et de hac consuetudine judicii Curialis etiam attestantur

Consult. const. Saxon. tom. 3. part. 3. qu. 76. per tot.

67 Secundò, de formâ, & solennitate appellationis est, ut appellatio gradatim à judice inferiore ad superiorem, nullo intermedio omisso, fiat;

text. expr. in c. dilecti. 66. x. de appellatione c. Romana. 3. §. ab Archidiac. 1. eod. in 6. l. 1. §. si quis. 3. l. Imperatores. 21. ff. eod. l. præcipimus. 32. Cod. eod. Nov. de mandatis Princip. 17. c. sit tibi quoq; 3. in fine. Kammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 29. §. 1.* Landordnung Churfürst *Augusti Anni 1571. sub tit.* Daß niemand vnersucht der ordentlichen Gerichte. *pag. mihi 60.* Churf. *Christiani II.* Appellationordn. *tit.* Wer vor vnser Appellationgericht. *post princ. vers.* Jedoch weil in der Landsordnung.

Ratio est, ne jurisdictiones confundantur

l. nemo 4. de jurisd. ubi gl. verb. auxilium. c. pervenit. 39. c. 11. quæst. 1. Guid. Pap. decis. 436. n. 3. Natta consil. 271. n. 1. & seq. vol. 2.

Veluti etiam ita in specie concludunt:

Mynsing. cent. 1. obser. 67. in pr. & cent. 2. obser. 4. n. 2. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 19. observ. 5. nu. 1. & seqq. Gail. lib. 1. obser. 119. n. 2. Jacob Ayrer. in suo process. histor. part. 1. c. 4. obser. 4. n. 1. 2. & 3. Georg. Rotschiz in suo process part. 1. c. 38. n. 1. & seqq. Dan. Moller. lib. 2. semestr. c. 30. in pr. VVesenb. in com ff. de appellat. n 9. pr. Cujac. in exposit. Nov. 23. post pr. Bl. in l. cum specialis. 15. C. de judic. n. 4. & n. 9. Specul. tit. de appellat. §. nunc tractemus. 4. in pr. nu. 1. & seqq. per tot. Pract. Papiens. in formâ appellat. à sententia definit. §. & ad quemcunq. nu. 1. Hostiens. in summ. x. de appellat. n. 4. in pr. & vers. verùm secundùm canones latiß. Sigismund. Scacc. de appellat. (ubi ampliat. & limitat) quæst. 7. incip. appellatio quæ est. n. 1. & seqq. per tot.

Fallit tamen hæc assertio primò, in summo Pontifice; Ad hunc enim tanquam ad caput etiam omissis judicibus intermediis licet appellare: 68

text. expr. in c. ad Romanam. 6. c. 2. quæst. 6. c. Metropolitanum. 45. c. 2. quæst. 7. c. si duobus. 7. c. sollicitudinem. 54. x. de appellat. August. Berous consil. 80. incip. circà dubia proposita paucis agam. n. 14. ibi, tamen cum fuit appellatum ad papam. vol. 3. Mynsing. d. cent. 2. obser. 4. n. 3. Gail. lib. 1. obs. 119. n. 1. in med. vers. etsi de jure Canonico. Sigism. Scacc. de appell. d. quæst. 7. n. 46. (ubi illationes, & ampliationes affert.) n. 47. & seqq. usq; ad n. 88. Georg. Rotschiz. in suo processu. part. 1. c. 38. n. 3. Pract. Papiens. in d. forma appellat. à sententiâ definit. §. & ad quemcunq. nu. 1. in med. vers. licet de jure Canonico. Specul. d. tit. de appellat. § nunc tractemus. 4. post pr. vers. excipitur tamen dominus Papa. Hostiens. d. nu. 4. post princ. vers. item. contrà nam ad Papam. Panorm. in c. dilecti. 46. x. de appellat. num. 11. ibi, quartus casus exceptus.

Secundò fallit, si concurrit jurisdictio mediata, & immediata. *Panorm. (ubi exemplum affert.) in d. c. dilecti. 46. x. de appellat. num. 14. vers. octavus casus notabilis est. & seq.* 69

Tertiò fallit, si legatus ad causam, eandem alii subdelegavit, tunc non ad subdelegantem, sed ad primum delegantem appellatur, *Panor. in d. c. dilecti. n. 10. ibi. tertius casus. x. de appellat.* 70

Quartò fallit, si intermedius judex denegâsset justitiam. Kammergerichts Ordn. *part. 2. titul. 29. §. 1. in med. vers.* Es were denn/ das der neheste Vnter Richter. *Jacob Ayrer. in suo process. histor. d. part. 1. c. 4. obser. 4. n. 4. & seqq. Mynsing. cent. 1. obser. 67 post pr. vers. hoc tamen non procedit. Sigism. Scacc. de appellat. quæst. 7. n. 43. & seqq. Gail. lib. 1. obs. 28. n. 3. & obser. 119. n. 2. in med. vers. si tamen judex mediatus. pulchrè Ludolph. Schrad. tract. de feudis. part. 10. sect. 4. n. 138. & seqq. n. 142. & seqq. Curt. Jun. tractat. eod. part. 7. n. 14. vers. tertium remedium est, quod poterit Vasallus. Br. in l. de pupillo. 5. §. si quis ipsi prætori. 7. ff. de novi oper. nunciat. n. 5. pr. & vers. & hâc protestatione factâ. Menoch. lib. 1. arb. jud. quæst. 70. num. 15. & seqq.* 71

Et cum hoc concordat ordinatio provincialis Saxon. *Anno 1571. sub tit.* Daß niemand vnersucht der ordentlichen Gerichte. *vers.* ehe vnd zuvor er; *pag. 60. Dan. Moller. lib. 2. semestr. c. 30. in pr. & n. 1.*

Et licet non desint, qui statuunt, hoc in casu ei, cui justitia ab inferiore judice denegatur, succurri, non per viam appellationis, sed tantùm per viam recursûs, & simplicis querelæ: 72

Bl. in l. sed etsi per prætorem. 16. §. ait prætor. 4. ff. ex quibus causis major. n. 2. vers. sed quærit hic. & in l. supplicare. 2. C. ut lite pendente. n. 11. & in l. ult. C. de sentent. & interlocut. omnium judic. num. 3. vers. sed pone.

sed pone. & in l. si clericus. 2. C. de Episcop. audient. quæst. undecimo. n. 17. & in l. ult. §. illud. C. de tempor. appellat. n. 3. vers. nota literam ibi. Alex. in l. de pupillo. 5. §. si quis ipsi pratori. 7. ff. de novi oper. nunc. n. 13. Paul. de Castr. in l. 4. §. in eum. ff. damno infecto. n. 2 Barbat. in c. cæterùm x. de jud. n. 48.

Attamen contrarium verius, & communiter receptum est, per DD. suprà adductos & eleganter testatur

Ludolph. Schrad. (& ibidem allegati) part. 10. sect. 4. num. 138. & seqq. n. 412. & seqq. usq; ad n. 160.

73 Et hoc verùm est, sive justitia denegatur post, sive ante judicium cœptum:

elegant. Ludolph Schrad. de feudis d. part. 10. sect. 4. num. 139. Quamvis *Mynsing. cent. 5. obser. 82. n. 4. & num. seq. And. Gail. lib. 1. obser. 28. n. 2. & n. 3. Menoch. l. b. 1. arbitr. judic. quæst. 7c. numer. 20. & seqq.* velit, propter denegatam justitiam, superiorem tunc tantùm adiri posse per viam appellationis, si judicium cœptum est, secus, si nondum est cœptum, tunc superiorem tantùm per viam recursùs, vel simplicis querelæ adeundum esse.

74 Ad hoc tamen, ut appellatio propter denegatam justitiam concedatur, requiritur trina requisitio, ut judex ter requisitus justitiam denegaverit, eleganter:

Andr. Gail. (ubi limitationes) lib. 1. obser. 28. n. 5. & seq. Joach. Mynsing. cent. 2. obser. 24. Schrad. de feudis part. 10 quæst. 4. num. 131. & seqq. Bl. in auth. item si appellatione. C. de tempor. appell. n. 2. vers. nisi pars petat, & debet petere.

75 Deindè requiritur documentum, quo probetur denegatio vel trina requisitio, nec creditur nudis narratis partis, & supplicantis.

Kammergerichts Ordn. part. 2. tit. 29. §. 1. in verbis, fündlich das Recht versagt. pulchrè Mynsing. cent. 2. obser. 8. num. 3. Gail. lib. 1. obser. 28. n. 3. in med. vers. tertio requiritur. Ludolph. Schrad. de feudis d. part. 10. sect. 4. n. 138.

76 Imò nec statur juramento partis dicentis se non sperare consequi justitiam.

text. in ordinat. provinc. tit. Wer vor das Ober-Hoffgericht. *§. ult. Gail. d. lib. 1. obser. 28. n. 3. sub fin. vers. proinde non statur. ubi allegat. Felin. in c. accedens x. ut lite non contest. num. 13.*

77 Et quidem hoc in casu propter denegatam justitiam appellatio non ad supremum, sed ad superiorem proximum fieri debet

Innoc. in c. licet ex suscepto. num. 1. verb. vacante. x. de foro compet. Bl. in l. sed etsi per prætorem. 26 in 2. lect. num. 1. vers. ex quo §. nota. ff. ex quib. causis major. Ludov. Roman. consil. 501. n. 10. ibi, unde puto. Scacc. de appellat. quæst. 7. n. 44. & seq.

78 Quintò, fallit suprà adducta assertio, non tantùm si judex expressè denegat justitiam, de quo hactenùs, sed etiam si alterutri parti, inanibus subterfugiis litem malitiosè protrahenti, nimis indulgeat. Quamvis enim in hoc casu non pauci sint, qui statuunt, in casu dilatatæ, & protractæ justitię, non posse appellari, sed tantum superesse remedium adeundi judicem superiorem, ut is inferiorem judicem ad justitiam administrandam cogat, & promotoriales pro eâ administrandâ intrà certum terminum decernat, vel etiam sub certâ pœnâ injungat:

Mynsing. cent. 2 obser. 24. sub fin. vers. nam ex ordinatione Cameræ. & cent. 3. obser. 57. in med. & cent. 5. obser. 82. n. 6. 7. & per tot. Gail. l. b. 1. obser. 28. n. 7. Bl. in l. sed & si prætorem. 26. §. prætor au. 4. ff. ex quibus causis major. nu. 2. & 3. & in l. 2. C. ut lite pendent. n. 11. in l. ult. C. de sententiis & interlocut. n. 3. vers. sed pone. & in l. si clericus. 2. C. de Episcop. audient. n. 17. & in d. l. ult. §. illud. C. de tempor. appellat. n. 3. vers. literam.

Contrarium tamen verius, & magis humanum videtur, ut scilicet hoc in casu etiam appellatio concedatur, & alterâ parte de ejusmodi indulgentiâ, & negligentiâ judicis conquerente, causæ ad aulam, vel aliam superiorem avocentur: 79

Nov. ut cum de appellat. 115. c. sed & hoc. 2. sub fin.

Quoniam semper metus est, ne illa pars magis atque magis gravetur, causæque in multò longius tempus protrahantur, quod tamen semper judices inferiores coràm superiori politicis, & fictis rationibus excusare possunt, quibus etiam hoc in casu magna fides adhibetur. Et hanc sententiam tuentur:

Daniel Moller (ubi non semel in ejusmodi casu totam causam ad aulam ab Electore avocatam dicit) lib. 2. semestr. c. 30. num. 1. in med. & num. seq. Ludolph. Schrad. tract. de feudis d. part. 10. sect. 4. n. 139. & seqq. nu. 142. & seqq. Br. in l. quamvis alienus. 10. ff. de damno infecto. n. 9. ibi, & idem dico, si incepi.

Et si judex ter requisitus justitiam administrare distulit & cessavit, tunc quis statim potest ad superiorem appellare absque ulteriori requisitione. Ratio diversitatis inter hunc, & præcedentem casum hæc mihi videtur: Quia justitiam denegare est aliquid odiosum & crudele, quod non facilè præsumitur in aliquo judice; Secùs verò est justitiam protrahere, per ea, quæ tradit 80

Gail. d. obser. 28. n. 5. & seqq. Ayrer. in suo processi. histor. d. part. 1. c. 4. obser. 4. n. 4. & seq.

Veluti ita in terminis concludit:

Joach. Mynsing. (ubi ita in Camera 7. Febr. Anno 1553. in casu Georgen de Brandt. *contra* Magdalenam Mertzen *observatum testatur) d. cent. obser. 24. post pr. vers. & quod possit appellari. & cent. 5. obser. 82. n. 1. & seqq.*

Sed dubiatur, si judex, qui partibus justitiam denegavit, vel retardavit, & protraxit, illud gravamen revocet, atque se offerat ad justitiam administrandam, an illa causa, quę propter justitiam denegatam vel prolatam per appellationem in curiam superioris judicis est deducta, & devoluta, ad judicem inferiorem remittenda sit? Quod negamus, quia qui semel malus negligensque fuit, & justitiam denegavit, simultates & odia cōtra appellantem sub corde fovere, & illi, si non directò, tamen obliquè semper molestias, & gravamina creaturus præsumitur; Et ita concludit: 81

Ludolph. Schrad. de feud. d. part. 10. sect. 4. nu. 155. ubi allegat. Immol. in l. quamvis. 10 ff. de damno infecto. Panorm in c. dilecti. col. pen. x. de foro compet.

Licet contrarium velit

Alex. in l. hoc amplius. 9. §. ultim. ff. de damno infecto. nu. 13. Angel. in d. l. quamvis. 10. ff. eod. Felin. in c. ex tenore x. de foro compet. n. 17. vers. fallit secundò.

Anton.

Anton. Gabr. Roman. tract. conclus. seu regul. lib. 2. tit. de judic. conclus. 1. n. 28.

82 Quemadmodum etiam in his terris in judiciis curialibus contrarium observatur, ita tamen, ut magistratus, à quo ob denegatam justitiam ad curiam fuit appellatum, teneatur ab hinc usque ad proximum terminum judicii curialis parti læsæ justitiam facere, veluti ita pronunciari testantur

Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 74. sub fin. vers. non quando magistratus. Das Kläger vor seine ordentliche Obrigkeit billich gewiesen werde/ der Rath ist jhm aber zwischen hier vnd dem nehesten Hoffgericht gebürliches Recht zuerstatten schuldig.

83 Sextò, superior assertio fallit, & potest appellatio ad superiorem, etiam omisso judice intermedio, fieri, à studiosis, illi enim rectè omisso judice medio possunt ad judicem supremum, & principem appellare:

Bl. in auth. habita. C. ne filius pro patre. n. 29. vers. item possunt appellare scholares, quem sequuntur. Scacc. de appellat. quæst. 7. num. 102. Ayrer in suo process. histor. part. 1. ca. 4. observ. 4. n. 9. Dec. in c. dilecti. 66. x. de appellat. n. 4. vers. tertiò fallit. Socin. reg. 23. fall. 5.

84 Septimò, pupilli, senes, viduæ & aliæ miserabiles personæ possunt omisso medio etiam statim superiorem, vel per simplicem actionis viam, vel per remedium appellationis, adire

text. expr. in l. un. §. quod si pupilli. C. quando Imper. inter pupillos. vel viduas, vel alias miserabiles personas. ubi Br. nu. 1. & DD. communiter omnes. Sigism. Scacc. (ubi ampliat, & limitat) de appellat. d. quæst. 7. n. 103. & seqq.

85 Octavò, si consuetudine hoc inductum est, ut omisso medio ad superiorem appellare liceat,

text. expr. in c. ad Romanam. 3. §. ab Archidiaconis. 7. in fin. de appellat. in 6. Panorm. in c. dilecti. 46. x. de appellat. n. 9. ibi, secundus casus. Mynsing. cent. 1. observ. 67. sub fin. vers. idem est si consuetudo. Jacob Ayrer. in suo process. histor. d. part. 1. c. 4. obser. 4. n. 11. Socin. reg. 23. fall. 6. Sigismund. Scacc. (ubi ampliat) de appellat. quæst. 7. nu. 93. & seq. Dec. in d. c. dilecti. 66. x. de appellat. nu. 4. vers. secundò fallit. Felin. in c. super quæstionem. x. de offic. judic. deleg. num. 4. vers. item fallit nisi. Hostiens. in summa. x. de appellat. n. 4. post pr. vers. sed contra. 1. de præbendis: & in med. vers. primus est si consuetudo.

86 Nonò fallit, si pars appellata non contradicit, tunc enim consentire & judicem prorogare dicitur.

Socin. d. reg. 13. fall. 2. Jacob Ayrer. in suo process. histor. d. part. 1. c. 4. obser. 4. n. 30. Panorm. in d. c. dilecti 46. x. de appel. n. 7. ibi, excipitur primo. Joach. Mynsing. d. cent. 1. obser. 67. sub fin. vers. procedit etiam tàm appellatio omisso medio Dec. d. c. dilecti. 66. x. de appell. n. 3. Rota decis. 387. in nova edit. incip. si tres. Felin. in d. c. super quæstionem. x. de offic. deleg. n. 14. vers. fallit. primò. Hostiens. d. num. 4. post pr. vers. dic ut ibi quod non fuit, hoc objectum.

87 Decimò, si judex intermedius est inhabilis, vel ratione suspicionis, vel excommunicationis, vel alterius inhabilitatis: Kammergerichts-Ordn. *part. 2. tit. 29. §. 1. vers.* oder der Sachen verwand. *Kntg. Ruland. (ubi ita in causa Matthiæ* Spielman/ *contra* Burgemeister vnnd Rath der Stadt Cölln/ *pronunciatum testatur) in addit. ad process. in d. c. Joan. Ferr. Mont. part. 2. lib. 1. c. ult. vers. ad §. postremo. verb. cum periculosum. pag. mihi. 55. Sigism. Scacc. (ubi exempla affert) de appellat. quæst. 7. nu. 37. & seqq. Panorm. in d. c. d. lecti. n. 15. ibi, novus casus. Jacob. Ayrer. in suo process. histor. d. part. 1. c. 4. obser. 4. n. 13. Mynsing. (ubi ita. 27. Maii Anno 1554. in causa Johan.* Leitz *contra Jacob* Gruben *in Camera judicatum fuisse testatur) cent. 1. obser. 67. post pr. Gail. lib. 1. observ. 119. n. 2. in med. vers. si tamen judex mediatus. Felin. in c. super quæstionem. x. de offic. delegat. nu. 14. vers. item fallit generaliter. Hostiens. d. nu. 4. in med. vers. quartus casus est si proximè superior.*

Undecimò, si judex inferior suâ sponte causam ad superiorem remitteret. Kammergerichts-Ordn. *d. part. 2. part. 29. §. vers.* es were denn/ *Joach. Mynſ. (ubi ita in Camera Imper. observatum dicit) d. cent. 1. obs. 67. post med. vers. sed etsi judex infer. Gail. d. lib. 1. obs. 119. n. 2. in med. vers. vel causam sua sponte.* 88

Duodecimò fallit in supremo Parlamento Dresdensi, quamvis enim *in* Churf. *Christiani II.* Appellationordn. *titul.* wer vor vnser Appellationgericht. *post princ. vers.* jedoch weil in der Landordn. *& seq.* sit dispositum, ut omissis judicibus intermediis ad supremum illud Parlamentum appellare non liceat. Hæc tamen dispositio usu non servatur, sed appellationes ibidem indistinctè, etiam omissis intermediis judicib. recipiuntur, veluti ita in judicio contradictorio *16. Jul. Anno 1612. in causa Philip.* Landgrafen *contra* Georg Krawern/ est judicatum per ea quæ supra *n. 68.* sunt dicta. 89

Plures casus, ubi omissis intermediis licet ad superiorem appellare, vide apud *Sigis. Scacc. de appell. quæst. 7. incip. appellatio, quæ est n. 36. 52. & seqq. n. 88. & seqq. n. 92. n. 96. 99. & seqq. nu. 103. 104. 105. 106. 107. 109. 111. & n. seq. Panorm. in d. c. d. lecti. 46. x. de appellat. num. 13. & seq.* 90

Sed quid, si quis omisso judice intermedio appellat ad superiorem, an appellatio dicitur nulla & deserta? Affirmativè concludit *Guid. de Suzar. tract. de ord. jud. tit. ad quem appellatur. n. 118. tom. 3. part. 1. fol. 38. Luc. Pat. in pract. capitol. lib. 5. c. 1. nu. 16. vers. addo & quartum. Mynſ. cent. 1. obs. 67. incip. licet appellationes. post pr. quos sequitur. Sigism. Scacc. de appel. qu. 7. n. 16. ibi, amplia secundo. & n. seq.* 91

Quod verum est, si scienter omisso intermedio ad superiorē appellavit, secùs si ignoranter, & ex errore, tunc enim appellatio non efficitur deserta, sed ad judicem intermedium remittitur, ut coram illo justificetur. *Pract. Papiens. in forma appellat à sent. definit. gl. & ad quemcunq. num. 1. vers. si tamen per errorem. Br. in l. 1. §. si quis in appellatione per illum text. ff. de appellat. n. 1. & n. 5. Guid. de Suzar. tract. de ad. judic. n. 119. tom. 3. part. 1. fol. 38. Azo. in sum. C. de appellat. n. 19. ibi, quid autem Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. nunc tractemus. 4. n. 14. ibi, quod si per errorem. Anto. Tessaur. decis. 10. incip. instantia causarum. n. 7. ibi, quintò non currit. Luc. Pat. in pract. Capitol. lib. 5. c. 1. nu. 16. sub fin. Guid. Pap. tract. de appellat. quæst. 42. n. 35. fol. 59. Sigis. Scacc. (ubi ampliat, & limitat.) tract. eod. quæst. 7. n. 96. ibi, limita octavò. n. 97. & n. seq. & quæst. 15. num. 53.* Veluti etiam ita in Camera Imperiali, *in causa* Mayntz *contra* G. Kerners vnd Consorten/ judicatum fuisse testatur. *Matth. VVehn. in suis practic. observ. lit. P. verb.* Pfandschilling/ *sub fin.* 92

Tertiò,

93 Tertiò principaliter ad formam appellationis requiritur, ut vivâ voce in continenti antequam judex surrexerit, & ad prâdium, vel alios actus, iverit, vel in scriptis intra decendium interponatur: *l. sed si apud acta. 2. ff. de appel. d. l. 6. §. pen. l. litigatoribus. 14. Cod. eod.* Churf. *Christiani. II.* AppellationOrdn *sub tit.* von Appellation / wie die angenommen/ *post princ. Matth. Coler. part. 1. decis. 130. n. 1. Georg Rotschitz. in suo proceß. part. 1. c. 38. n. 11 12. 13 Michael Teuber. in suo proceß. c. 230. n. 11. Gail. lib. 1. obser. 119. n. 1. Mynsing. cent. 2. obser. 12. & cent. 2. obser. 15. n. 1. & n. 7. & obser. 22. nu. 1. Hostiens. in summ. x de appellat. n. 6. §. ubi v. aliquis post sententiam appellavit. & n. 9. ibi. intra quod tempus appellandum sit. Br. in d. l. litigatoribus. 14. n. 1. & n. seq. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appell. § qualiter autem appellatio. 6. in pr. & n. 1.*

94 Jure Saxonico verò aliud dicendum videtur. De hoc enim jure appellatio semper in continenti interponi debet, nec ad eam interponendam indulgetur decendium: *per tex. expr. in* Landr. *lib. 2. art. 6. sub fin. in verb.* daß zu hand nicht. Hoffgerichts Ordnung *sub tit.* Wenn vnd wie Lenterung vnd Appellation *post pr. Gl. in* Weichb. *c. 14. n. 3. sub fin. Zobel. part. 1. differ. 41. nu. 4. & seqq. Fachs. diff. 54. Reinh. diff. 27. part. 4. Coler. part. 1. decis. 130. num. 2.*

95 Utut tamen hæc de jure Saxo antiquo sint, hodiè per consuetudinem aliud observatur, & secundum jus commune practicatur, *Zobel. d. differ. 41. n. 4. in fin. Fachs. d. differ. 54. in fin. Chilian.* Königin. *in suo process. c. 104. nu. 4. Georg. Rotschitz. d. c. 38. n. 11. & seq. Petr. Termin. d. c. 230. n. 11. Gl. lat. ad text. german.* Landr *d. lib. 2. art. 6. sub lit. F. sub fin. VVesenb. in comm. ff. quando appelland. sit. num. 1. sub fin. Matth. Coler. decis. 130. n. 3. part. 1.* Quam consuetudinem etiam approbavit, Churf. *Christiani. II.* Appellationordn *d. tit.* von Appellation / wie die angenommen.

96 Atque hæc obtinent, si appelletur à sententia definitiva, secùs si ab interlocutoria appelletur, tunc enim appellatio præcisè debet in scriptis interponi, nec potest vivâ voce fieri, nisi habeat vim definitivæ.

c. cordi nobis. 1. de appellat. in 6. Kammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 29. §* vnd so von Beyvrtheln/ *3. & §. seq. VVesenb. in com. ff. de appell. n. 9. in med. Mynf. cent. 1. obser. 66. in pr. & cent. 3. obser. 15. n. 3. & seqq. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 19. obser. 23. n. 4. & n. 5. Gail. lib. 1. obser. 130. n. 1. n. 5. & seqq. Pract. Pap. in forma appellat. ab interlocut. § causis & rationibus. n. 4. Br. in l. ejus qui. ff. de appell. recip. n. 4. & ibid. in addit. Petr. Paul. Parisius. sub lit. E. Bl. in l. eos qui 6. §. sin autem. C. de appellat. vers. nam de jure civili. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. qualiter autem appellatio. 6. num. 2. in med. vers. idem dicunt.*

97 Vel nisi consuetudine inductum sit, ut ab omnibus interlocutoriis etiam vim definitivæ non habentibus, vivâ voce appellari possit,

Eleg. Gail. (ubi rationes affert, & ita in Camera Imperiali observatũ testatur) de lib. 1. obser. 130. n. 3. vers. fallit si aliter consuetudine. & n. seq. Mynf. (ubi etiam ita in Camera Imper. observatum testatur.) d. cent. 1. obser. 66. per tot. Pract. Papiensi. d. forma. §. causis & rationib. n. 4. sub fin. vers. sed in Monte ferrato cõsuetudo est. Phil. Franc. in c. ut debitus honor. x. de appell. num. 17.

Dissentit *graviter Bl. in l. programma. 6. C. comminationes, Epistolas, programm. subscript. authorit. rei judic. non habere. n. 4. ibi, quæritur incidenter. Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appell. §. qualiter autem appellatio. sub. n. 1. in fin. lit. E. in med. vers. an autem per statutum possit tolli scriptura.*

Formam appellandi viva voce apud acta in continenti, mit lebendiger Stimme auff freyem Fuß/ vide 98

elegant. apud Petr. Termin. in suo proceß. d. c. 230. n. 38. Joan. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de appellationibus. 73. nu. 41. Hostiens. in summ. x. de appell. n. 6. post med. rubr. forma appellat. forma appellat. facta statim. lata sententia apud acta.

Atq; illâ formâ solenni appellandi viva voce advocati frequentiùs utuntur, quæ tamen præcisè necessaria non est, sed sufficit, si quis tantùm dicat, APPELLO, & curet hoc scribi ad acta per Notarium judicii. 99

text. expr. in l. sed si apud acta. 2. ff. de appellat. Modest. Pistor part. 4. quæst. 151. n. 2. Joach. Mynf. cent. 3. observ. 15. n. 1. Bl. in l. eos qui. 6. § sin autem. C. de appell. n. 1. in med. vers. idem de jure civili. Specul. lib. 4. partic. 2. tit. de appellationibus. §. ante omnia. 1. nu. 7. Br. in l. 1. §. libelli. ff. de appell. n. 2. Hostiens. in summ. x. de appell. n. 6. §. ubi verò aliquis post sententiam. post pr. vers. sin a. intrà.

Formam etiam solennem appellandi in scriptis, tàm à definitiva, quam interlocutoria tradit: *Petr. Termin. in suo processu d. c. 230. nu. 39. & seq. & n. 47. Michael Teuber. in suo proceß part. 1. c. 26. post pr. §. forma appellandi. pag. mihi. 184. Christoph. Frider. in suo processu termin. ultim. sub tit.* Die Form desselben ist gemeiniglich diese/ *pag. mihi. 66. Joann. Emeric. à Roßbach. d. tit. de appellationibus. 73. num. 41. & 47.* 100

Sciendum tamen est, quòd in appellatione à sententia interlocutoria, debent causæ gravaminis exprimi: aliàs non recipitur, 101

c. cordi. 1. de appell. in 6. c. cum causam. 62. in fin. x. eod. Clem. appellanti. 5. eod. Gail. (ubi rationes affert.) lib. 1. obser. 119. n. 1. in pr. & elegant. obser. 130 n. 1. 2. & seq. Mynsing. (ubi limitat) cent. 3. observ. 15. n. 5. & seq. VVesenb. in com. ff. de appell. n. 9. post med. Br. in l. ejus qui. ff. de appellat. recip. num. 2. & in l. ait prætor. ff. de minor. n. 3. in pr. & vers. & ex hoc apparet. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. d. l. ejus qui n. 2. sub lit. D. Bl. in l. minoribus. 6. (ubi limitationes) C. de his quibus ut indign. & in d. l. eos qui 9. §. sin autem C. de appell. n. 1. in med. vers. sed appellans debet inserere. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. qualiter autem appellatio. n. 2. Tessaur. decis. 54. in pr. n. 1. per tot.

Et quidem uno, eodemque die debet appellari ab interlocutoria, & causa appellationis inseri; aliàs, si uno die appelletur, & altero die causa inseratur, appellatio non valet. Rationem vide apud 102

Bl. in l. si clericus. 2. C. de Episc. audient. n. 23. ibi, sunm quæro.

Adeò, ut non sufficiat causas exprimere per relationem ad acta. 103

Mynsing. d. cent. 3. observ. 15. num. 5. in med. vers. nec sufficit. Gail. d. lib. 1. observ. 130. num. 1. sub fin. Anton. Tessaur. d. decis. 54. num. 1. per tot. Jason. in l. hac consultissima. 21. §. per nuncupationem. 4. C. de testamentis. numer. 2. Rutger. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 5.

lib.5.c.13.incip.partes aliquando.nu. 15. Bl. in d.l.minoribus.5.num.5. post princ. vers.etiamsi referat se ad acta. Andr. Tiraq. tract. de legib. connubial. gl.7. num. 190. & seq.

Quamvis fiat specialis relatio ad certam partem actorum.

Phil. Dec.in l.un.col.vers.secunda conclusio.C.de errore calc.elegant. Tiraq.de legib.connubial.gl.7.num.191. vers. sed hu tamen non assentitur.

Non attento, quod contrarium velit

Bl.in d.l.minoribus. 6.C.de hu quib.ut indign.num.5. vers. nisi specificetur. Angel. Aretin.in §.sin minus.31.col.19.vers.advertas tamen ad unum. inst.de action.

Nisi appellans nonnullas causas expresserit, & quoad cæteras causas se ad acta retulerit, tunc appellatio meritò valet, & ex aliis etiam causis potest justificari.

Rutger. Ruland. (ubi hanc veram & communem vocat) de commiss.part.1.lib.5.d.c.13. n.15.vers.hoc tamen ita intelliges.& seq.

104 Et debet appellatio ab interlocutoria justificari ex prioribus actis, & illis ipsis causis, quæ appellationi sunt insertæ, non etiam ex aliis.

text. expr. in Clem. appellanti. 5. de appellatione, c. cordi.1. eod. in 6. Gail. lib.1.observ.130. num.3.Br.in d.l. eius qui. 4. ff.de appellat. recipiend. num.3. ibi, tertiò est notandum. & in d. l. ait prætor.ff.de minor.num.4.& in l.per hanc.4.C.de tempor. appellat.n.3. vers.gl.ibi requiritur. Roman. consil.41.incip.in præsenti.n.1.

105 Atque hoc decendium, intra quod appellatio in scriptis interponi debet, statim currit à die latæ sententię, nec expectatur eventus conditionis:

elegant. Mynsing. cent.5. obser.95. incip.noti juris est. per tot.

Et currit de momento in momentum, & adeò strictè observandum est, ut nec compromisso partium, nec à judice prorogari possit, ut in præced. conclus. *num. 15. & seqq. num. 18. & seqq.* dixi.

per text. in der Cammergerichts Ordn. *part.2. tit. 29. §.* so sollen auch. *Beust. ad rubr.ff. de jurejur.n.95. vers. tempus autem datum. & in l. nam posteaquam. 9. §.si minor.ff.eod.num.6. Mynsinger.centur.2.observ.68. per tot. Gail. lib. 1. obser.139. num.6.Gl.in c.cum sit Romana.x.de appell.vers.recisius. Rutger.Ruland.(ubi hanc sententiam in Camerâ probatam testatur) tract. de commiss.part.1.lib.5.c.13.incip.partes aliquando.num.13.& seq. Bl.in l.præscriptione.2. C.si contra ius vel utilit.publ. n.16.Felin.(ubi limitat) ad c.cum sit Romana.5.x.de appellat.n.4.vers.tamen tempus decem dierum.*

Imò etiam ignoranti currit:

l.1.§.ult.ff.quand. appelland sit. Hartm. Pistor.lib.1. quæst.36.incip.factum procuratoris. num.3.ibi, neq; refert. & seq. Felin in c. quod ad consultationem.13.x.de sentent.& re judic.col.ult.nu.34.vers.adde & prædictis. Natta,consil.524. incip.in causa domini. num.8. & n.9. tom. 3. & per ea, quæ in præced. conclus.nu.19.& n.seq. dixi.

Quamvis contrarium velit

Gl.in auth.hodie.C.de appellat.verb.à sententiâ.vers. & scientiæ, quam sequitur Georg.à Rotschitz.in suo process.part.1.c.38.nu. vers. Doch ist das zuvernehmen. *& nu.12.*

106 Sufficit tamen, si in ultimâ horâ diei undecimi circa vesperam illa appellatio interponatur. *Salyc. in authent. hodie C.de appellat.*

Quia, si certum tempus ad aliquid faciendum est destinatum, sufficit, si fiat ultimâ horâ istius temporis.

l.cum qui certarum. 138.ff.de V.O.

Imò etiam sufficit, si in ultimâ horâ istius decendii noctu appellatio fuerit interposita, ut latissimè probat 107

Bl.in consil.34. incip. statuto vel capitulo.col.2.nu.6. vol.5. & in auth.hodiè. C. de appellat. n.5. ibi, sed nunquid appellatio.

Si tamen appellatio post decendium est interposita, & utraque pars sponte & scienter processit in appellatione, & lata est sententia, tunc non valet, quoniam appellatio nequidem per consensum vel prorogationem post decem dies fieri potest.

Clem.si appellationem. tit. de appellat. Bl.in d.auth. hodiè. C. de appellat. (ubi hoc perpetuò menti tenendum dicit) num.4. sub fin. vers. quæro quid si appellatum.& seq.

Et hæc appellatio in scriptis potest judici ubicunque, etiam extra judicium, imò etiam actorum magistro seu Notario præsentari. 108

Mynsinger. (ubi ita in Camerâ observatum testatur) centur. 2. observ.12. per tot. Alex. in addit.ad Br.in l.1. §.libelli.ff.de appell.sub num.11.lit. F.incip. quæro cui detur. Bl. in auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offer. n.1.

Dubitatur insuper, si quis schedulam appellationis non rectè formaverit, ita, ut appellatio in suâ formâ imperfecta rejici possit, an appellans de errore commonefactus, appellationem mutare, & intra decendium iterùm appellare possit: Quod affirmo 109

per text. elegant. in l. scio.3. §. ult. ff. de appellat.ubi Br.n.1. & seq.

Deindè, quia decies licet appellare, omni die semel, modò illa appellatio non sit superflua:

pulchrè Bl. in l. eos qui.6.§.apostolos.ult.C.de appellat.nu.6.

Hoc autem in casu repetita appellatio non est superflua.

Quamvis contrarium velint ideò, quòd judici inferiori jus sit quæsitum:

Consult.constit. Saxon. tom.3.part.3. quæst.94.nu.3. Rota.decis. 23. in antiquis, de appellat. sub fin. Josephus Mascardus. tract.de probat. conclus.117.n.7.

Sed quid, si judex inferior appellationem intra decendium coràm se interpositam recipere nolit, sed tanquam ex frivolis causis interpositam rejicit? Tunc potest coràm Notario, & testibus appellare, *ut supra dictum est*, vel potest judicem superiorem adire, & ei supplicare, ut appellationem recipiat: 110

text.in l. à proconsulibus.19. C. de appellat. ubi Br.n. 4.vers. quandoq; quis appellavit frustratoriè & appellatio non recipitur.

Item fallunt, & lapsus decendii appellanti non nocet, si quis agendo principaliter de nullitate dicit sententiam nullam, & probabili ratione hoc facit, tunc interim tempus appellandi ei non currit, ut multùm notabiliter dicit 111

Bl.in l. contra majores. C. de in offic. testam. nu.4.ibi,

ecce aliam quaestionem.& seq. cujus dictum pro valde notabili & eleganti refert,& sequitur Angel. in l. Paulus.§. heres rogatus in fin.col.1.ff.de usur.Hippol.de Marsil.singul.152.incip.succumbens in causa.nu. 1.vers. secus tamen unum.usq; ad fin.

112 Denique fallunt in criminalibus, in his enim causis lapsus decendii ad faciendam judicati executionem non expectatur, sed si non statim appellatur executio statim fieri potest

Bl.in l.addictos.C.de episc.audient.nu.1.vers.quartò, & ultimò.Guid.Pap.(ubi ita in curiis Delphin. observari testatur)decis.74.nu.2.vers. in sententiis vero.& seq. Anton.Faber.(ubi nos hoc jure uti dicit) in suo Codic.lib. 7.tit. de appellat. defin. 21. incip. cum de crimine. per totum.

113 Quartò, principaliter ad formam appellationis requiritur, ut appellans à judice à quo, apostolos Abschiede oder Bekentnis Brieffe/ petat:

Clem.quamvis.2.de appellat.l.un ff.de libell.dimissor. l.eos qui.6.§.ult.C.de appellat.l.judicibus.24.C.eod.Termin.in suo process.c. 230. num.13.& seq.Rotschitz.in suo process. part.1.c.39. num.1.& seqq. Michael Teuber. in suo processu. c. 26. vers. Wenn nun die Appellation eingewendet ist/ *Reinh. part.4.diff 51.Joann.Zanger. tract.de except. part. 2.c.20.nu.3.Speculat. lib.4.partic. 2.tit. de appellat. §. sequitur videre. 3. num.2. & seqq. per tot.*

114 Jure Saxonico verò aliud est statutum, ubi non apostoli, vel literae dimissoriae conceduntur, sed tantùm nuncii dantur, Boten:

per text. expr. in LandR. *lib.2.Art.12.post pr. §.* da sol der Richter seine Boten/ LehnR.*c.70.post princ. vers.* so spricht man dir zu Recht.

Ratio est, quia Saxones non multum operae literis scribendis dederunt, secundùm

Gl.in d.art.12. § da sol der Richter/ *n.8. & in d.c. 75.vers.* da sol der Herr seine Boten/ *n.11.*

115 Verùm hodiè ejusmodi jus antiquum contrariâ consuetudine est abrogatum, & idem, quod de jure communi est sancitum, etiam in his terris observatur.

Zobel.part.1. differ.41.n.10. Reinh. part.4. differ.51. sub fin.Gl.lat.ad text.germ. in LandR. *lib.2.art.12.sub lit.G.Rotschitz. in suo process. d.c.39.nu.2.& seqq. Termin.in suo process.d.c.230. n.13.& n.seq.*

Quam consuetudinem etiam confirmavit Christianus II. Elector Saxoniae in der Appellation Ordn. *tit.* von Appellation / wie die angenommen.*post pr.*

116 In Camerâ verò imperiali non praecisè requiritur, ut apostoli petantur,sed appellatio valet,etiamsi apostoli petiti non sint;

per text. in der Cammergerichts Ordn. *part.2.tit. 30.§.1.Gail.lib.1.observ.139.n.15.in fin. Mynsing.cent.3. obser.22.n.4.& cent. 4. obser. 36. sub fin.Frid. Mindan. de processib. in Camerâ extrah.lib.1.c.7.n.8. Joan.Gadd. ad l. dimissoriae literae.106.ff.de V.S.n.6.post princ.Joan. Zanger. tract.de except.part.2.c.20 n.4.*

117 Tempus autem petendi apostolos reverentiales est triginta dierum:

text.expr. in judicibus.24. C.de appellat.c.ult.§.judicibus c.2.quaest.6.Clem.quamvis.2.de appellat. VVesenb. in comm.ff.de appell.n.4. Termin.in suo process. d.c.230. n.13.& seq.Rotschitz.d.c.26.n.4.Gl.in LandR. *lib.2.d. art.12.§* da sol der Richter.*n.8.Br.in d.l.un.ff. de libell. dimiss.n.1.& seq. nu.4.vers. item est tempus petendorum apostolorum.Bl.in l.eos qui.6.§.apostolos.ult.C.de appellat.n.1.sub fin.& n.seq.& in l.judicibus.24.C.eod.in pr. & n.seqq.Joach. Mynsi.cent.4.obser.36.in pr.VVurmbs. lib.1.obser.tit.24.obser.23.n.1. & seq.Gail.lib.1. observ. 139.n. 15. Specul. lib.2. part.3. tit.de appellat.§ qualiter autem appellatio. 6.n.15.*

Hoc autem tempus petendi apostolos reverentiales incipit currere à die latae sententiae, ita,ut in his triginta diebus etiam contineatur decendium illud, intra quod appellatio interponi debet. 118

per text.expr.in d.l.judicibus. 24.C.de appellat.c.ult. §.judicibus. c. 2. q. 6. Mynsing.(ubi hanc sententiam crebriùs receptam testatur)cent.4.obs.36.in med.VVurmbs. d.lib.1.obser.tit.24.obs.23.n.3.VVes.in comm.ff.quando appell.n.4. Matth. Coler.de process.execut.part.3.c.1.nu. 51.vers.saltem infra dies. Joann.Zanger.tract.de except. part.2.cap.20.nu.2. sub fin. & n.seq. Bl.in l.eos qui. 6.§. apostolos.ult.C. de appellat.nu.4. & in d.l.judicibus.24. C.eod.n.3.Gl.in c.ab eo.6.verb.triginta de appell.in 6.& in Clem.quamvis.2.eod. & in l.ff.de libell.dimiss.

Licet hoc tempus à die interpositae appellationis currere statuat:

graviss.Hostiens.in c.cordi.1.de appell.in 6.Georg.Rotschitz in suo process. part.1.c.39. nu.4. & n.8.Christoph. Frider. in suo process.(qui Jenae Anno 1610. est excusus) termin. ult. vers. Wenn also der Appellation Zettel. *pag.mihi.70. Br.in l.cum anterioribus. 5.§ illud. 4.C.de tempor. appellat.nu.4.vers. tamen hodiè non est dubium. & in auth. ei qui appellat.C.eod.n.2.sub fin.*

Quod tamen verum est, quoad appellantem, non verò quoad judicem: Judici enim hoc tempus dandi apostolos non currit à die latae sententiae, sed à die interpositae appellationis. 119

Bl.d.l.eos qui.6.§. apostolos.ult.C.de appellat.num.4. vers. judici autem non currunt. & in d. l. judicibus. 24. C.eod.nu.3.sub fin.v. quod verum est, si loquimur quoad judicis sollicitudinem.

Idem fallit,si appellans ignoraverit sententiam esse latam, tunc enim hoc tempus non à die latae sententiae, sed à tempore scientiae currit. 120

Gl. in d. c. ab eo. 6. verb. triginta, de appellat. in 6. VVurmbs. d.lib.1.obser.tit.24.obser.23.n.4. Joan. Zanger.de except.d.part. 2.c.20.n.3.

Tutiùs tamen est, ut ad ejusmodi disputationes evitandas apostoli statim in ipsa appellatione petantur, quòd optimè fieri potest. 121

per Clem. quamvis.2. post pr.de appellat. Rotschitz in suo processu. d.part. 1.c.39. n.4. & n.8.Christoph.Frider. in suo process. term. ult.tit. Die Form desselben ist gemeiniglich diese / *vers.* Wenn also der Appellation Zettel.*post pr.pag.mihi.70. Bl.in d.l.eos qui.6.§.apostolos.ult.C.de appellat.n.3.& n.6.vers.quaero quod est quod decretalis dicit.*

Illud hic summè notandum venit, quod tempus petendi apostolos sit strictissimè observandum, & ad eos petendos sufficiat unica interpellatio judicis, & ideo, si appellans à judice sibi apostolos concedi petierit, judexque ei certum diem ad audiendam ejus responsionem assignaverit, appellansq; praefixo die comparuerit, sed judex eidem alium atque alium terminum assignaverit, & interim tempus petendi, & introducendi apostolos effluxerit, tunc appellatio in suis formalibus non pro desertâ declarari debet, quamvis judex in ultimo termino assignato concessit apostolos, & per appellatum non stetit,quo minùs apostolos 122

acce-

acceperit, quoniam pro petendis apostolis appellans, non nisi semel in primo termino tenetur comparere, quæ comparitio etiam habetur pro concessione apostolorum, & ideo appellator sibi debet imputare, quod in prima comparitione non acquieverit, appellationemq; judici superiori introduxerit, sed iterum comparuerit, & interim terminum elabi passus fuerit:

eleg ant. Guid. Papa decis. 25. (ubi ita in Senatu Gratianopolitano 20. Maii, Anno 1447. judicatum fuisse refert) incip. homines mandamenti. n. 1. & seq. per tot.

Quamvis in supremo Parlamento Dresdensi in causa Philip Probstens Erben Appellanten an einem/ Lucas Schreckens Erben Appellaten anders Theils/ *16. Jun. Anno 1622.* daß die Appellation nicht zuleßlich/ vnd seynd Appellanten die Gerichts Kosten dieser Instantz auff voriger Richter ermessigung Appellaten zuerstatten schuldig V. R. W. contrarium fuerit judicatum per authoritatem

gl. in c. cupientes. 16. §. quod si per viginti. verb. proposita. vers. econtra videtur cum tit. de elect. in 6.

quæ dicit, quod ad petendos apostulos unica petitio non sufficiat, sed repetita & iterata protestatio de fatalibus non labendis requiratur:

Bl. in l. item si appellatione. C. de tempor. appellat. n. 2. vers. dic quod adhuc. & seq. usq. ad fin. And. Gail. lib. 1. obser. 141. incip. appellanti ad prose quendam. n. 9. & seq. Jas. in l. properandum. 13. §. si autem utraq. C. de judic. n. 3. ibi nota tamen perpetuo. & seq. Unde dicit *Joan. de Immol.* quem refert & sequitur *Felin. in c. ex transmissa. 10. x. de præscript. n. 5. vers. per quam dicit. Jas. in d. l. properandum. 13. §. si autem utraq. C. de judic. n. 3. vers. & per illam glossam dicit. & seq.* se obtinuisse in una causa appellationis, in qua appellans non poterat habere copiam judicis, & permisit labi tempus sine protestatione.

123 Forma petendi apostolos reverentiales potest peti ex forma appellandi, tam coram Notario, quam coram judice, de quibus suprà remissivè dixi, adde etiam

Rotschutz. in suo process. d. c. 30. n. 4. & seq.

124 Et licet quidam statuant, quod apostoli reverentiales peti debeant oretenus, nec possint in scriptis peti *Georg. Rotschitz. in suo process. d. c. 39. n. 11.*

Contrarium tamen hodiè quotidie in foro servatur, ubi ut plurimum apostoli in scriptis in ipsa appellatione petuntur.

125 Quæ tamen hactenus dicta sunt, obtinent in appellatione coram judice interposita. Si verò appellatio coram Notario & testibus est interposita, eiusmodi apostolis non opus est, sed sufficiunt testimoniales, qui à Notario dari solent; talis tamen appellatio cum testimonialibus in aula non statim recipitur, sed datis literis ad judicem à quo, is jubetur qualitatem negocii & sententiæ à se latæ, causas item, cur appellationem admittere noluit, ad aulam referre, quo facto, tum demum, an appellatio recipienda sit, nec ne, deliberatur *Churf. Christian. II* Appellation Ordn. *tit.* von Appellation/ wie die anzunehmen/ *vers.* dieweil aber auch/ *in verbis.* vnd weil sich jhrer viel. *Daniel Moll. ad constit. Saxon. part. 1. constitut. 20. n. 14. 15. & 16.*

126 Si verò judex inferior nolit appellationem recipere, vel recipit quidem, nolit autem dare literas dimissorias, vel apostolos, tunc potest appellans superiori magistratui conqueri, & petere, ut is inferiorem judicem ad appellationem recipiendam, vel ad demonstrandam causam, cur non receperit, vel ad dandos apostolos, cogat:

text. in l. sciendum. 6. ff. de appellat. recip. l. si appellationem. 31. C. de appellat. Br. in d. l. sciendum. 6. in pr. & in d. l. si appellationem. 31. n. 1. & seq. Bl. eod. in pr. & n. 1.

Si verò judex ob non receptam appellationem appellanti det apostolos refutatorios, ob id tamé appellans timere, suaq; causa diffidere non debet, sed acceptis illis apostolis refutatoriis, accedat judicem superiorem, ei gravamina & causas appellandi proponat, petatq; inhibitionem inferiori judici faciendam, & si superior judex appellationem justam existimet, inhibitionem facit judici inferiori, ut is in causa procedere cesset, donec appellatio legitimè justificata fuerit. 127

Georg. Rotschitz. in suo process. part. 1. d. c. 39. nu. 2. in med. & n. 7. Mynsing. (ubi ita in Camera... 6. April. Anno 1542. conclusum testatur) cent. 3. obser. 55. per tot.

Veluti ita in causa des Raths zu Pegaw/ contra Ambrosij Reims Erben/ *Mense Martio Anno 1621.* in facto habui, & inhibitionem impetravi.

Judex etiam, si appellatio recepta & apostoli petiti sint, intra hos triginta dies (qui parti petenti apostolos, & judici eosdem concedenti sunt communes) terminum ad dandos apostolos petitos præfigere debet *per text. expr. in l. judicibus. 24. C. de appellat. c. ab eo. 6. in verb. & idem intra dictum tempus à judice exhiberi, eod. in 6. c. ult. §. judicibus. c. 2. quæst. 6. Rotschitz. in suo process. d. part. 1. c. 59. n. 9. & seq. Pract. Papiens. in forma responsionis judicis a quo appellatur. §. statuit & assignavit. n. 2. vers. quoddam est tempus petendi apostolos. Bl. in d. l. eos qui. 6. §. apostolos. ult. C. de appellat. n. 4. & in d. l. judicibus. 24. n. 3. sub fin.* 128

Formam dandi apostolos, vide apud *Pet. Termin. in suo process. c. 230. n. 43. & n. seq. Joann. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de apostolis. 74. n. 26. & seq.* 129

Diligenter autem appellans attendere debet, ut in termino sibi ad apostolos accipiendos assignato, compareat, aliàs appellatio pro deserta habetur *text. expr. in c. ab eo. 6. de appellat. in 6. Clem. quamvis. 2. eod. c. ad aures. 33. x. eod. l. præses. 5. l. quoniam. 18. C. eod. Consult. constit. Saxon. (ubi ita in causa Christiani* Kühlewein/ *Anno 59. observatum refertur) tom. 3. part. 3. q. 82. & q. 94. per tot. Pract. Papiens. d. forma responsionis judicis. §. statuit & assignavit. Mynsing. cent. 3. obser. 22. n. 4. Matth. Matthesil. singul. 21. incip. nota practicam. n. 1. & seq. Br. in d. l. quoniam. 18. n. 1. & seq. Bl. in d. l. eos qui. 6. §. apostolos. ult. C. de appell. n. 1. & n. 9. And. Barb. in addit. ad Bl. in l. præses. 5. C. de appell. n. 2. sub lit. A post pr. Felin. in c. personas. 4. x. eod. n. 1. vers. & ideò dixit.* 130

Quintò, principaliter ad formam appellationis requiritur, ut judex a quo appellatur, appellanti certum, & congruum tempus statuat, intra quod secum apostolis reverentialibus præsentet judici ad quem, & appellationem coram eodem introducat, & inhibitionem ad judicem a quo impetret: *text. expr. in l. præses. 5. C. de appellat. Georg. Rotschitz. in suo process. c. 39. n. 12. & seq. Michael Teuber. in suo process. c. 26. vers.* Wenn nun die Appellation eingewendet ist. *post pr. pag. mihi. 185. Termin. in suo process. c. 230. n. 24. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 8. n. 51. vers. item apostolos ita impetratos. Gail. lib. 1. obser. 140. n. 1. & seqq. Bl. in d. l. præses. 5. in pr. vers. casus appellantis. n. 1. & seqq. Br. eod. n. 2. vers. quare secundo. de quo tempore loquitur n. 3. & n. seq.* 131

132 Hoc autem tempus, intra quod appellans coràm judice comparere, & appellationem introducere debet, jure civili certum non est, sed tantùm arbitrarium, & in arbitrio judicis positum, qui secundùm locorum distantiam appellanti certum tempus assignare potest ad comparendum coràm judice ad quem:

text. id d. l. præses. 5. C. de appellat. c. personas. 4. c. seq. c. oblata. 57. x. eod. Pet. Termin. in suo process. l. 230. n. 24. VVesenb. in comment. ff. quando appellandum sit. n. 5. Br. in d. l. præses. 5. n. 3. & in l. un. ff. de libell. dimissor. n. 5. Gl. in d. l. præses. 5. Bl. eod. n. 1. vers. & nota, quod ista lex videtur innuere. & n. 2. vers. & in jure civili de isto non reperitur alibi. & in l. cum anterior. 5. C. de tempor. appell. n. 1. vers. 2. quando habet apostolos.

133 In Camerâ Imperiali verò hoc tempus est sex mensium, intra quos menses appellatio introduci, citatio extrahi, & ante finem reproduci debet, aliàs appellatio pro deserta habetur:

Kammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 30. §.* Würde aber durch ein Richter/ *2. & §.* vnd so also in einem oder andern fall. *5. Gail. lib. 1. obser. 140. n. 3. Rutg. Ruland. de commiss. part. 1. lib. 5. c. 13. n. ult. sub fin. Mynsing. (ubi ita in Camerâ in causâ Heinrici* Malers / *contra Margaretam relictam viduam Georgii* Dietzens / *eiusq. heredes 27. Octob. Anno 1542. observatum dicit) cent. 1. obser. 31. per tot. cent. 3. obser. 15. n. 11. cent. 3. (ubi aliud præjudicium Camerale affert) obser. 54. per tot. & cent. 5. obser. 57. n. 1. & seq. & ibid. in addit. Arnold. Reyger. And. Rauchb. part. 1. q. 12. n. 10. & seq.*

134 Jure Saxon. olim etiam certùm tempus non erat statutum, sed secundùm jus civile erat arbitrarium.

135 Hodiè certum tempus est præfixum, nimirùm unus Mensis à die, quo apostoli dati sunt, computandus:

text. expr. in der Churf. Hoffgerichts Ordn. zu Wittenb. *tit.* Wenn vnd wie Leuterung vnd Appellation statt habe/ *vers.* Item/ wenn von einem Theil/ & in Churf. *Christian. II.* Appellation Ordn. *tit.* von Appellation / wie die angenommen / *post princ. vers.* Auch darinne den Appellanten eine Monatsfrist/ *Mihael Teuber. in suo process. c. 26. vers.* Wenn nun die Appellation eingewendet ist/ *post pr.*

136 Forma autem se coram judice ad quem præsentandi, appellationem Inducendi, & petendi inhibitionem, ut ita hæc est: præmissis præmittendis: E. Churf. Gn. kan ich vnterthänigst nicht verhalten/ daß an E. Churf. G. Hoffgerichte den N. Tag ein Vrthel in rechtschwebenden Sachen zwischen mir eines / vnd N. anders Theils eröffnet/ wie Ew. Churf. G. auß der Beylage sub lit. A. zuersehen/ dadurch also zum höchsten beschweret an E. Churf. G. verhoffentlich besser Recht zu erlangen / ich in Vnterthänigkeit appelliren muß / vermöge beyligendes Appellation Zettels sub lit. B. Wenn denn E. Churf. Gn. Hoffrichter vnd Beysitzer dieser meiner genotdrengeten Appellation vnterthänig deferiret, vnd mir apostolos sub lit. C. mitgetheilet / Als ist an E. Churf. G. mein vnterthänigstes bitten/ E. Churf. G. wollen diese Appellation gnädigst annehmen / vnd inhibition dieselbe beym Hoffgerichte einzubringen / mir auffs förderlichste mittheilen lassen/ Solches etc. Et secundùm hanc formam unaquæq; petitio formari potest.

Aliam formam supplicationis pro recipiendâ appellatione in Camerâ Imperiali, vide apud *Joan. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de appellationibus 73. n. 49. Petr. Termin. in suo process. c. 230. n. 47. & seq.*

Formam verò dandi inhibitionem, vide apud 137
Pet. Termin. in suo process. c. 230. n. 49. pag. 640. Joan. Emeric. à Rosbach. in suo process. tit. de inhibitione. 75. n. 9. & seqq.

Et hoc tempus se præsentandi coràm judice ad 138
quem, tàm strictè, & diligenter est observandum, ut, si appellans hoc omittat, seq; non præsentet, appellatio habetur pro desertâ:

text. expr. in der Cammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 30. §.* Würde aber durch einen Richter/ *2. in med.* Churf. *Christians II.* Appellation Ordn. *tit.* von Appellation / wie die angenommen/ *sub fin. princip. Bl. in d. l. præses 5. C. de appellat. n. 1. sub fin. v. & nota, quod iste terminus sit fatalis. & n. 2. & ibid. in addit. And. Barbat. sub n. 2. lit. A. post pr. vers. item quod ligat terminum. Addition. ad Pract. Papiens. in formâ apostolorum. §. detuli. & tam admisi. sub n. lit. A. incip. inferenda nota quod debet, post pr. Matth. Matthesil. sing. 21. incip. nota practicam. n. 3. vers. tertio quod. & n. seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 8. n. 51. vers. quæ quidem formalia. & seq.*

Hic tamen observari debet, si quis coram No- 139
tario appellaverit, quòd instrumentum appellationis etiam intra hoc tempus, debeat judici superiori præsentare, si à Notario haberi potest, si verò illud haberi non possit, tunc sufficit, si verbo tantùm vel literis superiori indicet, se appellasse, modò illud etiam intra hoc tempus fiat, & in termino præfigendo per superiorem realiter producat instrumentum.

elegant. Mynsing. (ubi ita aliquoties suo tempore in Camerâ observatum, & adhùc servari testatur) cent. 1. observ. 23. incip. dubitatum fuit an in Camerâ, per tot.

Sed dubitatur, si judex à quo appellanti præfixit 140
non tantùm terminum ad præsentandum se judici superiori, sed etiam ad fidem sibi de factâ præsentatione per inhibitionem faciendam, an appellatio deserta habetur, si appellans se quidem intra præfixum terminum præsentavit judici superiori, sed judici à quo fidem de suâ præsentatione non fecit, propterea quòd inhibitionem non impetravit, & judici à quo insinuavit? Quod negatur. Quia hæc pœna non invenitur in jure imposita & expressa:

Bl. in d. l. præses. 5. C. de appellat. n. 2. in fine.

Pœna autem desertæ appellationis, vel privatio- 141
nis rei, vel juris sui, non aliter habet locum, quàm si id in jure sit expressum. *text. expr. in novel. tàm de appellat. 115. c. aliud quoq; capitulum. 3. Novell. de non eligendo. secundo. 2. c. cum igitur reliquum. 3. in med. vers. nec qualibet est lex aliquid tale dicens. Everhard. in topicis in loco à simili. 13. num. 12. vers. sextò non procedit. Bl. in auth. ex testamento. C. de secund. nuptiis. num. 13. ibi, quia quod non est lege cautum. Modestin. Pistor. consil. 3. incip.* Solche Frage vermittels göttlicher Hülffe. *n. 33. ibi, quod pœna privationis. vol. 1. Hart. Pistor. lib. 1. q. 13. n. 19. & part. 2. quæst. 36. n. 13. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 3. casu. 276. n. 1. Brunor. à Sole in suis locis communibus. sub verb. privatio. post princip. vers. c. privationem nu. 2. & vers. privationis à lege. n. 3. Felin. in c. ex parte conventûs. 2. x. de rescript. in pr. vers. adde tu glossam. Jason. in l. neque pacto. 1. C. de transact. nu. 12. ibi, quia pœna privationis. & in l. fructus. 7. §. si fundum. 12. ff. solut. matrim. nu. 4. vers. nam nunquam habet locum.*

cium pœna privationis. Ludolph. Schrad. tract. de feudis, part. 1. quæst. 3. n. 7. Andr. Tiraq. in l. si unquam. 8. C. de revoc. donat. verb. revertatur. n. 249. Tiber. Dec. in consil. 13. incip. & pro parte dominæ Juliæ. n. 15. & consil. 14. incip. ex præmissis ergo quæritur. num. 88. lib 3. & consil. 16. incip. primò ergo quæritur, an non obstante. n. 42. & consil. 59. incip. tametsi multa objiciantur. num. 7. lib. 5. Curt. Jun. consil. 137. incip. habitâ diligenti & maturâ consideratione. n. 17.

Deindè, quia appellans à jurisdictione judicis à quo statim per appellationem eximitur:

Gail. lib. 1. obser. 144. n. 2. vers. appellans à jurisdictione judicis à quo. Bl. d. l. præses. 5. C. de appellat. n. 2. sub fin. vers. videtur quòd non, quia à modo non est sub suâ jurisdictione.

Qui autem in aliquem non habet jurisdictionem, illi nihil præcipere, & sub pœna aliquâ injungere potest:

l. ult. ff. de jurisdiction.

Tertiò, quia inhibitio non est de formalibus appellationis:

Elegant. Gail. d. lib. 1. observ. 144. n. 2. vers. appellans à jurisdictione. & nu. 3. Bl. in d. l. 1. præses. 5. nu. 2. in fin. vers. item Jacob Butr.

Et ita in terminis concludunt: *Bl. in d. l. præses. 5. C. de appell. n. 2. post med. vers. pone judex à quo statuit terminum. Francisc. Curt. in addit. ad practic. Papiens. in formâ apostolorum. §. detuli & eam admisi sub n. 2. lit. A. post princ. vers. pone quod præfixerit judex. Panormit. in c. personas. x. de appellat. n. 12. Ludov. Roman. singul. 163. incip. hoc nesciunt. n. 2. ibi an tunc per lapsum. Stephan. Aufrer. in addit. ad Capell. Tholos. decis. 446. incip. si appellanti. n. 2.*

142 Tutiùs tamen est, ut appellans inhibitionem impetret, judici insinuet, & sic ei fidem de suâ præsentatione faciat, non quidem ob desertionem, sed ob revocationem attentatorum. Si enim appellans debito, & præfixo tempore inhibitionem non impetret, & judici insinuet, potest judex à quo sententiam sine pœnâ & reprehensione executioni, etiam appellatione pendente, mandare, adeò, ut appellans executionem non possit irritare, & attentata revocare, nisi postea coram judice appellationis obtineat.

Frider. de Senis. consil. 22. quem sequuntur Consult. constit. Saxon. d. tom. 3. part. 3. q. 64. in med. Gail. lib. 1. observ. 144. num. 3. in fine. Francisc. Curt. (ubi hoc dictum notabile, & aureis literis scribendum dicit) in addit. ad practic. Papiens. d. loco vers. sed an pro illo secundo termino. Ludov. Roman. singul. 163. incip. hoc nesciunt. Mynſ. (ubi ita in Camerâ observatum refert) cent. 2. observ. 85. incip. si appellans. per tot. Domini de Rota in novis decis. 94. incip. si judex. per tot. Felin. in c. personas. 4. x. de appellat. n. 2. ibi, ubi exclamat de hoc, quod non factâ fide. & n. seq.

143 Et hæc de jure communi mihi verissima videntur. In foro verò Saxon. quid juris, dicam in meis decisionibus aureis. *part. 2. decis. 197. per tot.*

144 Ulterius dubitatur, si hic terminus præsentationis expiret in feriis, ita, ut introductio appellationis, vel præsentatio propter incidentes ferias ante finem termini fieri nequeat, an appellatio erit deserta? Dicendum videtur, quòd Sic

per text. in l. tempora. 2. §. illud C. de temp. appellat.

Deindè per ea, quæ elegant. dicit

Bl. in l. ex quacunq. 12. ff. si quis in jus vocatus non fuerit. n. 15. 16. & seq. & in d. l. tempora. 2. n. 3. sub fin. vers. item nota, in §. illud, & n. 4. Phil. Franc. in c. ex ratione. x. de appellat. n. 55.

Sed contrarium magis æquum videtur, ut in terminis eleganter concludit: 145

Andr. Gail. lib. 1. obser. 140. n. 4. 5. 6. & seq. Bl. in d. l. tempora. 2. C. de tempor. appellat. n. 4.

Quid autem faciendum erit, si judex superior appellationem coràm se insinuatam, & tanquam ex frivolis causis introductam nolit recipere? Tunc ab eodem pariter debet appellari ad alium judicem superiorem. Ideoque in his terris, ubi à judice inferiori appellatur ad judicium Curiale, appellatio autem à Curia, tanquam frivole interposita rejicitur, debet pariter à Curiâ appellari ad Electorem, aliàs appellatio censetur deserta. 146

Consult. constit. Saxon. (ubi ita in causa Heinrich Kramers *observatum referunt) tom. 3. part. 3. quæst. 58. per tot. Mynsinger. (ubi hoc signandum dicit, quia per hoc sæpiùs se vidisse appellantes illaqueatos fuisse testatur) centur. 2. observ. 49. per tot. Cardinal. in Clem. 1. in gl. ult. vers. & ex hâc glossâ tit. de dolo & contumacia.*

Ultimo principaliter de formâ appellationis requiritur, postquam appellans intra decendium appellationem interposuit, apostolos reverentiales petiit, & se intra legitimum terminum judici superiori præsentavit, ut appellationem etiam prosequatur, & justificet, & hæc prosecutio seu justificatio infra annum, vel si ex justis causis appellans impediatur, infra Biennium debet fieri: 147

text. expr. in auth. ei qui l. ult. § illud. 4. C. de tempor. appellat. Clem. sicut. 3. eod. VVesenbec. in comm. ff. quando appellat. sit num. 6. Petr. Termin. in suo process. c. 230. num. 28. Georg. Rotschitz. in suo process. part. 1. c. 40. n. 1. & seqq. Zobel. part. 1. diff. 41. num. 6. Reinh. part. 4. diff. 46. Daniel Moller. lib. 4. semest. c. 32. n. 1. & seq. Schneid. ad §. sed & si quis instit. quib. modis testam. infirm. nu 7. Beust. ad d. l. 1. ff. de jurejur. num. 86. & seqq. Mynsinger. cent. 3. obser. 15. nu. 9. & seq. & obser. 22. n. 2 Zanger. de except. part. 1. c. 1. n. 68. Gail. lib. 1. obser. 141. in pr. & per tot. Anton. Tessaur. decis. 10. n. 1. & seqq. Br. in d. auth. ei qui C. de tempor. appellat. n. 1. ibi, nota quòd hodie tempus. Spec. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. nunc breviter. 7. in pr. & nu. 1. & seqq. Bl. in d. auth. ei qui in pr. Hostiens. in summ. x. de appellat. n. 10.

Incipit autem hoc tempus, seu annus currere à tempore interpositæ appellationis, ita, ut in hoc anno aliquomodò triginta illi dies, intra quos apostoli peti debent, item illud tempus, intra quod appellans se judici superiori præsentare debet, contineantur. 148

per text. expr. in Clem. sicut. 3. de appellat. VVes. in comm. ff. quando appellandum sit. num. 6. Georg. Rotschitz. in suo process. d. part. 1. c. 40. num. 1. Schneid. d. §. sed si quis. num. 8. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. num. 85. Gail. lib. 1. observ. 141. (ubi communem dicit) num. 1. & seq. Mynsing. centur. 5. observ. 57. nu. 1. vers. qui incipiunt currere. Hippol. de Marsil. singul. 151. incip. instantia causæ. num. 1. Bl. in l. cum anterioribus. 5. §. illud. 4. nu. 4. & in d. auth. ei qui C. de tempor. appellat. n. 2. sub fin. vers. sed in hoc hodie non est quæstio, & in auth. si tamen. C. eod. nu. 2. ibi. ex quo apparet manifestè. & in Nov. de judicib. 82. §. appellationes. 6. nu. 1. vers. sed præcedens opinio. Elegant. Bl. (ubi etiam aliorum opiniones recen-

recenset) in l. cum anterioribus.5. C. de tempor. appellat. n.2. vers. redeo ad primum & dicunt quidam.

149 Dissentit: *Cyn. in auth. si qui C. de temporib. appellat. in 1. & 2. col.* qui per textum *in Novell. de judicibus. 82. C. appellationes 6.* vult, quòd post appellationem interpositam dentur duo menses, ad intimandam & introducendam eam, & post illos duos menses incipiat demùm currere tempus prosequendæ appellationis, quem tamen rectè refutant, dicentes speciale esse *in d. Novell. 82. c. 6.* in appellationibus, coram delegato ad principem interpositis

Cujac. d. Novell. 82. in med. Br. eod. §. appellationes. 6. num. 1. sub fin. vers. fallit in istis. Bl. d. l. cum anterioribus. 5. n. 2.

150 Alii aliter sentiunt putantes, hoc tempus prosequendæ appellationis incipere currere ab eo tempore, quo ipsa appellatio est recepta per judicem ad quem, ut refert

Bl. in d. l. cum anterioribus. 5. n. post pr.

151 Et hæc de jure civili verissima sunt: In Camerâ verò Imperiali aliter observatur, & propter multitudinem causarum fatale tempus prosequendę appellationis non currit, sed tantùm tempora introducendæ & interponendæ appellationis diligenter attenduntur, & si tempora interponendæ & introducendæ appellationis, & coràm judicibus inferioribus tempora prosecutionis appellationis, ritè sunt observata, appellationis in Camerâ postea receptæ prosecutio valet, etiamsi biennium, vel ulterius tempus fuerit elapsum;

Elegant. Gail. lib. 1. obser. 141. num. 7. & seq. & lib. 1. de pace public. 1. c. 9. n. 15. Hartm. Hartm. lib. 2. observ. tit. 19. (ubi ita in Camerâ in causâ Rosenhoverin contra Archiepiscopum Moguntinum 13. Febr. Anno 1518. & in causâ civitatis Constantiæ, contra N. Comitem de Fürstenbergk 21. Januar. Anno 1558. observatum refert) cent. 2. obser. 48. in med. vers. eius tamen opinio. & cent. 6. observ. 12. n. 6. & n. seq.

152 Jure Saxon. verò, & quidem in Ducatu Vinariensi omnis terminus fatalis est sex mensium;

Constit. Vinariens. c. 16. von Appellation §. daß alle Appellanten. *Christoph. Frider. in suo processu. term. ult. pag. mihi. 71. v.* Wenn aber der *judex ad quem. sub fin.*

153 In ditionibus etiam Electoris Saxon. si ab inferiori judice ad judicium Curiale, vel ad alium judicem appelletur, hodiè idem fatale tempus, prout de jure communi, observatur:

Zobel. part. 1. differ. 41. n. 6. in fin. Reinh. part. 4. differ. 46. Schneid. ad §. sed & si quis. instit. quib. mod. testam. infirm. n. 7. Coler. part. 1. decis. 140. n. 3. & seq. Rotschitz. d. part. 1. c. 40. n. 2. & seq.

Ita tamen, ut in foro Saxonico præter annum civilem, etiam sex septimanæ & tres dies ad justificandam appellationem indulgeantur

Matth. Coler. d. decis. 140. n. 4. ibi, sed jure Saxonico part. 1.

Quamvis contrarium practicari, & jus civile etiam in foro Saxonico observari testatur

Benedict. Reinhard. part. 4. differ. 46. incip. jure civili exercendæ. in fin. Zobel. part. 1. differ. 41. incip. in scis. n. 6. in fin.

154 Ubi verò ad supremum judicium appellationum, quod Dresdæ singulis semestribus habetur, provocatur, tùm appellatio in proximè sequenti termino debet justificari:

Churf. *Christian. II.* AppellationOrdn. *sub tit.* von Appellation/ wie die angenommen werden/ §. Wenn nun also die Appellation an unserm Hofe angenommen. *Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 32. n. 2. sub fin. vers. verum hæc. & n. 3.*

Quod verum est, si à tempore introductæ appellationis ad proximè sequẽtem terminum tantum tempus, (puta sex septimanæ) restet, ut citatio legitimo modo potuerit impetrari; si verò tantum tempus non supersit, appellans excusationem meretur, & appellationem in altero proximè sequenti termino prosequi debet: 155

text. expr. in d. ordinat. appellat. sub tit. von Appellation/ wie die angenommen/ §. darumb wenn der Appellant *post princ.*

Antequam autem hoc tempus fatale elabatur, inprimis appellans observare debet 156

Primò, ut appellatum ad terminum prosequendæ appellationis citari curet; tempus verò, intra quod citatio ad prosequendam impetrari debet, de jure civili certum non est, sed in appellantis arbitrio positum est, quando velit citationem petere, modò hoc fiat ante elapsum hoc fatale tempus, citatioq; parti appellatæ legitimè insinuetur, ita, ut appellatus ad terminum paratus comparere, & respondere possit. 157

Jure Saxon. verò terminus, intra quem fieri debet citatio ad prosecutionem appellationis, est Saxonicus (Sächsische Frist) puta sex septimanarum, & trium dierum, intra quem terminum appellans præcisè appellatum citari facere tenetur, aliàs appellatio pro deserta habetur; hocq; obtinet in Curialibus, & aliis judiciis inferioribus. 158

In judicio verò appellationum hic terminus etiam est quidem sex septimanarum, & trium dierum, modò tantum tempus à tempore interpositæ appellationis usq; ad proximè sequentem terminum, in quo prosecutio fiat, supersit; si verò appellatio nimis serò est introducta, ita, ut usque ad sequentem terminum sex septimanæ & tres dies non supersint, tunc appellans excusatur, & potest postea citationem ad prosequendam petere *text. in* Churf. *Christiani II.* AppellationOrdn. *tit.* von Appellation/ wie die angenommen/ *vers.* drumb wenn der Appellant nicht alsbald. *Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 32. n. 3.* 159

Forma petendi citationem ad justificandam appellationem communiter hæc est. P.P. E. Churf. Gn. haben sich gnädigst zuerinnern / daß ich auß erhebilchen Ursachen / von einem Urthel / so den N. Tag verschienen / zwischen mir / vnd N. von E. Churfürstl Gn. Hoffgerichte gesprochen / vnd mich dadurch höchlich beschweret / an E. Churf. G. in rechtsgebührender Zeit appelliret / apostolos erlanget / vnd darauff gnädigste inhibition außgebracht. Wenn denn mir gegen das instehende Appellation Gericht solche genotdrengete Appellation zu justificiren einig obligen wil: Als ist an E. Churf. G. mein vnterthänigstes Bitten / E. Churf. G. wollen mir einen gewissen Tag zur justification ernennen / vnd das Gegentheil gebührlichen darzu citiren lassen. Solches vmb / etc. 160

Si verò appellatus justam causam foveat, victoriamvè in secundâ instantiâ speret, metuat tamen, quòd appellans causæ suæ diffidens, citationem non petat, sed terminum elabi sinat, postea q; causas 161

causas frivolas, & nullius ponderis impedimenta, ad excusandam suam contumaciam per multas disputationes solùm protrahendi, & litem proferendi causâ, afferat, poterit appellatus appellantem prævenire, & Electori, vel alii judici superiori appellationis, pro citando appellante ad prosecutionem supplicare:

Specul. lib. 2. part. 3 tit. de appellat. §. nunc breviter. 7. n. 12. & n. 13. Hostiens. in summ. x. de appellat. n. 10. vers. sed & appellatus ipsum prævenire potest. Br. in auth. ei qui appellat. C. de tempor. appellat. n. 4. & n. 7.

162 Hac formâ: P. P. E. Churf. G. kan ich klagend nicht verhalten/ daß N. N. mich in eine grosse langwierige Rechtfertigung geführet/ vnd in grosse Geldspildung verteuffet. Vnd ob er wol den Proceß/ so viel jhm müglichen/ auffgehalten/ vnd retardiret, alles zu dem Ende/ mich armen Mann mit den Vnkosten müde zu machen/ vnd von meiner rechtmäßigen Sache abzuschrecken/ So ist doch den .N Tag ein Vrtheil gesprochen/ dieses Inhalts (inseratur tenor sententiæ) Damit er nur seiner Gewonheit nach/ mich je lenger auffhalte vnd herumb führe/ hat an E. Churf. G. er vermeyntlichen appelliret/ vnd vber alles verhoffen inhibition außbracht/ nicht der Meynung/ ein ander vnd besser Vrtheil zu erlangen/ sondern vielmehr mich noch etliche Jahr auffzuhalten/ vnd in das lange Feld zu führen/ Dannenhero denn zu besorgen/ er werde dieses fatale vnd terminum verfliessen lassen/ vmb citation ad prosequendum nicht ansuchen/ vnd hernach nichtige vnd vergebliche Vrsachen zu entschüldigung seines Vngehorsams einwenden/ vnd darüber etliche Zeit zu Auffhaltung der Sachen disputiren. Damit aber der Proceß gefördert/ seinem Mutwillen gestewert/ vnd die langwierige Sache einmal zum ende möchte gebracht werden. Als ist an E Churf. Gn. mein vnterthänigstes Bitten/ Sie wollen jm einen schleunigen Termin zur prosecution ansetzen/ oder die Appellation vor desert erkennen/ Solches gereicht zu Beförderung der Justitien, vnd vmb E. Churf. Gn. ꝛc.

Christoph. Frideric. in suo processu (Jenæ Anno 1610. apud Tobiam Steinmannum, sumptibus Leonhardi VVipprechti excuso) term. ult. von End-Vrtheiln vnd Leuterungen *ante med. vers.* P. P. E. F. G. kan ich klagend nicht verhalten/ *fol. mihi 72.*

Quod verum est, si fatale jam penè ad finem sit elapsum, aliàs enim appellatus cogere non potest appellantem ad prosequendam appellationem, nisi prope finem anni:

Frideric. de Senu. consil. 104. incip. in causâ hospitalis. n. 1. & seq. Stephan. Aufrer. in addit ad Capell. Tholosan. decis. 425. incip. judex à quo. n. 4. Hartm. Pistor. obser. 176. incip. licet actor. n. 9.

Quoniam tempus prosequendæ appellationis ne quidem per judicem possit abbreviare

Capell. Tholos. decis. 427. incip. an tempus appellationis. nu. 1. per tot. Salyc. & Bl. in auth. ei qui. C. de tempor. appellat.

163 Deinde appellanti etiam incumbit, ut ante finem fatalis acta primæ instantiæ describi curet, eaq; coràm judice ad quem producat:

l. nemo arbitretur. 3. C. de tempor. appellat. l. 15. l. 19. l. 24. C. de appellat. Novell. Exemplum sacræ formæ de appellat. 126. c. adhæc sancimus. 3. Novell. ut nulli judicum liceat. 134. c. & hoc. 3. §. illa verò quæ secundùm leges Churf. *Christiani II.* AppellationOrdn. *sub tit.* von Appellation/ wie die angenommen/ §. nach dem fichs aber offt zuträgt/ *pulchre Andr. Gail. in suis practic. observat. lib. 1. observ. 134. incip. judex à quo. actorum copiam sub suo sigillo judiciali. n. 1. & seqq per totum.*

Et quidem non integra acta producere debet, sed sufficit, si illam partem actorum, quæ pro se facit, & ex quibus colligi potest iniquitas sententiæ, producat:

Stephan. Aufrer. (ubi in curia Archiepiscopali Tholosæ conclusum fuisse. & se ita semper servari vidisse testatur) in addit. ad Capell. Thol. decis. 392. n. 2. sub fin. vers. adverte quia. & n. 4. post Prapos. in c. ut debitus. col. ult. x. de appell.

Veluti etiam ita in judicio contradictorio in supremo Parlamento Dresdensi in causa actorn Vormunden Hansen von Vchtrez Erben Appellanten an einem/ Georg Rebhan als Vmatschen Gröbitzschen curatore Appellaten am andern Theil/ *13. Jul. Anno 1622.* fuit judicatum.

Et procedit solummodo, si plura & diversa capita & puncta sint in lite, & ab uno vel altero fuit appellatum, Secus est, si super uno solo puncto litigatur, & appellatur, tunc acta plenè & integrè debent describi, edi & produci. 164

Gail. lib. 1. obser. 134. incip. judex à quo. n. 12. Felin. in c. 1. x. de probat. n. 30. Cavalc. decis. 11. n. 13. lib. 1. quemadmodum etiam ita in judicio curiali Lipsensi in causâ J. Sel. Appellanten an einem Anwalden Caspar Werners vnd Consorten/ *18. Septemb. Anno 1622.* fuit judicatum.

Observandum tamen est, si sententia plura capita contineat, ita, ut utraque pars in certis duntaxat capitulis appellare necessè habuerit, quod utraque pars acta pro suâ quota redimere teneatur, & si unus tantùm acta redemit, & in judicio appellationis produxit, is ad alterius appellantis prosecutionem appellationis respondere non cogitur, nisi ei adversa pars suam portionem pro redemptione actorum restituerit. 165

elegant. Mynsing. (ubi ita in Camerâ. 28. Julii Anno 1553. in causa Strobel *contra Matthiam* Keller *pronunciatum testatur) cent. 1. observ. 21. incip. in quadam causâ fuit sententiâ latâ. per tot. & ibid. in suâ additione marginali. Arn. Reyger. incip. hodie de his tt. Scacc. de appellat. quæst. 28. n. 36.*

Tempus autem, intra quod acta primæ instantiæ judici superiori debeat insinuari, jure civili quidem certum est, ut non propè finem temporis, sed vel statim, postquam appellatum est, vel non minùs quàm ante dimidiam partem temporis tradantur: 166

text. in d. l. nemo arbitretur. 3. d. l. 15. 19. 24. d. Novell. 126. c. 3. Br. in d. l. nemo arbitretur. 3. C. de temporibus appellation. n. 2. vers. sed veritas est, quod loquitur.

Jure Saxonico verò, in primis verò in electoratu, certum non est, sed sufficit, si in ipso termino prosequendæ appellationis offerantur, & producantur:

text. expr. in Churf. *Christiani II.* AppellationOrd. *tit.* von Appellation/ wie die angenommen/ *d. §.* nach dem fichs aber auch offt. *post pr.*

Si verò judex inferior à quo in culpa esse præsumitur, ita, ut intrà hoc tempus acta describi, & insinua- 167

insinuari non possint, tunc ad instantiam appellantis dantur compulsoriales, per quos judici à quo præcipitur, & terminus certus præfigitur, intrà quem etiam ante elapsum fatale acta describere debet, vel si acta propter multitudinem describi non possunt, judex inferior hoc judici superiori indicare, & intrà quem terminum acta describi possent, manifestare debet:

d. §. nach dem sichs aber auch offt zuträgt/ *in med. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 39. n. 13. Christoph. Frid. in suo process. term. ult. pag. 99.*

168 Sed quæritur, si appellans curet citari reum ad terminum prosecutionis, & appellans in termino non producat acta, vel producat quidem acta, sed non integrè, vel alias minùs legitimè paratus accedat, ineptè libellum appellationis proponat, an appellatio dicatur deserta? Videtur dicendum, quod NON. Quia

in d. l. 15. l. 19. l. 24. C. de appellat. l. 3. C. de tempor. appellat. Nov. 126. c. 3. Nov. 134. c. 3. sub fin.

in quibus textibus de ejusmodi actorum editione agitur, hoc expresse statutum non est. Pœna autem privationis alicujus juris nunquam habet locum, nisi expresse hoc in jure cautum sit, ut paulò antea dixi.

Et ita in judicio Reminiscere Anno 1576. pronunciatum testantur, daß Appellant die *acta primæ instantiæ* nochmals mitzubringen schuldig/ *Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 14. n. 1. & seqq. per tot.*

Veluti etiam ita in judicio curiali Lipsensi in causa angegebenen Anwalden Joachim Echl. Appellanten an einem/ Anwalden Caspar Werners vnd Consorten Appellaten anders Theils/ *15. Sept. Anno 1621.* daß angegebener Anwald seine Person ander gestalt denn geschehen zu legitimiren/ vnd die acta erster instantz vollständig einzubringen/ auch die Vnkosten dieses Termins/ so auß Richterlichem Ampt auff drey fl. 6. Groschen gemessigt/ Appellaten zuerstatten schüldig V. R. W. fuit judicatum.

Licet contrarium velit: *Christoph. Frider. in suo processu (ubi se ita obtinuisse fatetur) termino. ult. §.* letzlichen so kan auch auff die *desertion concludiret* werden/ *sub fin. pag. mihi 81.*

169 Quicquid tamen in Curiali, & aliis judiciis fit, in supremo judicio appellationum aliter observatur, ibi enim appellans, si acta primæ instantiæ in termino non producat, appellatione cadit, appellatioque pro desertâ habetur, nisi appellans justas causas prætendere possit:

text. exp. in Churf. *Christiani II.* Appellation Ordn. *tit.* von Appellation / wie die angenommen. §. nach dem sichs aber auch offtmals zuträgt. *sub fin.*

An autem acta primæ instantiæ clausa sub sigillo judicis à quo produci debeant, dixi in meis decisionibus. *part. 2. decis. 167.*

170 Hæc omnia si appellans ita ritè fecerit, tunc in termino comparere, & appellationem legitimè prosequi debet, aliàs appellatio habetur pro desertâ:

auth. ei qui appellat. C. de tempor. appellat. c. constitutus. 45. x. de appellatione: Consul. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. (ubi ita in curiâ observari testantur) quæst. 35. Gail. lib. 1. observ. 141. per tot. Daniel Moller. lib. 4. semest. c. 32. n. 3. Beust. ad l. 1. ff. de jurejur. n. 88. Tessaur. decis. 10. n. 1. Mynsing. centur. 3. obser. 15. n. 14. & obser. 22. n. 3. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. §. nunc breviter. 7. in princ. num. 1. & seqq. Br. in d. auth. ei qui appellat. num. 2.

Nisi habeat justas causas, & legitima impedimenta: 171

d. auth. ei qui appellat. Churf. *Christiani II.* Appellation Ordn. *tit.* von Appellation / wie die angenommen/ §. darumb wenn der Appellant. *& §. seq. sub fin. Daniel Moller. d. c. 32. n. 3. Rotschitz in suo process. part. 1. art. 40. n. 8. vers.* die Erste/ daß der Appellant. *Beust. ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. n. 275. & seq. & ad d. l. 1. ff. eod. nu. 90. Gail. lib. 1. observ. 37. n. 2. post princ. Specul. d. §. nunc breviter. 7. nu. 2. ibi, præmissa verò fallunt. Br. d. auth. ei qui appellat. n. 2. & n. seq.*

Quæ autem sint justæ causæ & legitima impedimenta relinquitur arbitrio judicis. 172

l. præses. 5. C. de appellat. Anton. Tessaur. d. decis. 10. n. 1. in med.

Si quis tamen in specie quasdam causas, & impedimenta, quæ frequentiori in usu excusationem important, desideret, is videat eleganter. 173

Anton. Tessaur. d. decis. 10. n. 3. & seqq. usq. ad fin. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appell. §. nunc breviter transcurrendum est 7. n. 2. vers. justè a. impeditur. n. 3. & seqq. per tot. Hippol. de Marsil. (ubi elegantem casum refert) singul. 151. incip. instantia causæ. num. 2. & seq. per tot. Matth. Matthesil. (ubi limitat in herede, cui tempus appellationis exercendæ non currit, nisi post aditam hereditatem) in l. si unus. 6. C. de iis qui per metu. judic. nomen appell. n. 1. vers. ex hac glossâ collige. & nu. 2. Mynsinger. cent. 5. observ. 98. incip. cum in quâdam causâ appellationis. nu. 1. & seqq. & cent. 3. obser. 59. per tot. Felin. in c. ex ratione. 8. x. de appellat. n. 1. & seqq. Gail. lib. 1. obser. 140. n. 2. & seqq. & obser. 142. nu. 1. & seqq. per tot. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. nu. 91. Zobel. part. 1. diff. 19. num. 1. & seqq. Matth. Coler. de processib. execut. part. 1. c. 2. n. 11.

Non autem necesse est, ut appellans anteà de diligentiâ suâ protestetur (quamvis hoc ad probationem faciendam utilius sit) sed sufficit, si in termino impedimenta probet: 174

Daniel Moller. lib. 4. semest. c. 32. n. 4. Christoph. Frid. in suo processu. term. ult. pag. mihi. 93. in med. Chil. Kö*nig in suâ pract. c. 126. §. item quod appellans. Arias Pinell. in auth. nisi tricennale. C. de bonis matern. n. 43. in 4. ampliat.*

Hæc impedimenta autem veris, sufficientibus, & evidentissimis probationibus debent demonstrari, & doceri: 175

text. expr. in l. illud. §. illud etiam meritò addendum. 4. in med. vers. nisi ipse appellator evidentissimis probationibus. C. de tempor. appellat.

Adeò, ut, si appellans impedimentum allegatum semiplenè tantùm probaverit, ei juramentum suppletivum non possit deferri. Quia ubi evidentissimæ probationes requiruntur, ibi juramentum locum non habet, ut suprà dictum. 176

Jason. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. in 2. lect. num. 282. Gl. magn. in l. ult. in princ. verb. suspicionem ff. quod metûs causâ. Bl. in l. in bonaf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. n. 33. ibi. secundò inspicitur natura causarum.

Deindè, quia appellans habet præsumptionem juris contrà se.

Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n. 91. in fine. & in l. admonendi. 31. ff. eod. n. 279.

Qui autem habet juris præsumptionem con-

certè

trà se, illi juramentum suppletivum deferri non potest:

Beust.d. rubr. n.92. & ad l.admonendi.31. num.279. Mynsing. cent.1.observ.68.nu.5. Ludov.Roman.consil.91. incip.visis ac percunctatis.nu.10.Br. in l.1. C.qui & advers. quos in integr.restit. non postul.nu.1.ibi. ex hac lege nota. Bl. ibid. num. 5.& seq. Gl.eod.in verb.non sit.& in l.ult.in princ.ff.quod metûs causa in verb. præsumptioni.

Et ita in terminis concludit:

Beust.ad d.rubr. ff. de jurejur.n. 88. & seqq.& ad d. l. admonendi.31.ff eod.nu.275.& seqq. Seraphin.de Seraphin.tract. de privileg. jurament.privileg.33.n.221. Zobel.part.1.differ.16.n.11.Fachs.differ. 39.ante med. vers. probatio autem istorum impedimentorum. Jason. in repet.d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 285. ibi. secundò infertur.

Quamvis dissentiat: *Felin.in c. personas.4. x. de appellat.nu.1.post med.vers.secundò, ubi appellans fuit impeditus. Hartm. Hartm.lib.2.obser.tit.12.obser.4.nu.15. Mynsing.cent.3.obser.92. incip.frequenter.n.2.& seq.*

177 Vel nisi expresso partium consensu vel compromisso hoc fatale fuerit prorogatum, quod optimè fieri potest:

text.expr.in Clem.quamdiu. 4.de appellat.auth.si tamen l. ult. §. ult.in fine. C.de tempor.appellat.eleganter. Johan. Andr.in addit.ad Speculator. (ubi pulchras rationes in utramq; partem affert) lib.2. part.3.tit.de appellat.§.nunc breviter transcurrendum est.7.n.10.lit. G.incip.ex ratione vers. Dominus meus ad literam dixit.usq; ad fin.& ipse ibidem Speculator.n.16. Mynsing.centur.3. obser.49.incip.quod suprà dictum est per tot.Br.in auth. si tamen. C.de temp.appell.n.3.Gail. (ubi hanc in Camerâ receptam dicit) lib. 1. obser. 141. incip.appellanti ad prosequendum.n.6. Anton. Tessaur.decis.244.num.1.& seqq. Dec.in c.ex ratione.8.x.de appellat.num.9. Bl. in l. properandum. 13. C.de judic.in princ.n.5.vers.solutio ibi. in causa appellationis.Rota.in nov.tit.de dilat.decis.2.nu. 3.Felin. in c.personas. 4.x.de appellat.n.1.in med.

Non attento quod contrarium statuat:

Alex. in l. properandum. 13.in pr.C. de judic.n.3.Socretz.in lit:A.n.222.Francisc. Vivius in communib.opinionib. lit. A. verb.appellationis prosequendæ. Br.in d.l.properandum.13.in pr. n.2. ibi.circa hanc legem quæro.& n. seq.Bl.in l.Centurio.15.ff.de vulgari, & pupill.n.11.vers. item nota quod si.

178 Sed dubitatur, si appellans suam appellationem in termino non prosecutus fuerit, an appellatio absque ullâ declaratione pro desertâ habeatur, & prima sententia in rem judicatam sine aliâ sententiâ judicis transeat? Jure civili quidem affirmat

Daniel Moller.lib.4.semestr.c.32.n.4.vers.sed etsi jure communi.

179 Communis tamen, & verior opinio est, quòd requiratur præsentia partium & citatio appellantis, ut legitima impedimenta ostendat, & probet, quod nisi facere possit, tùm demùm sententia super desertione appellationis feratur, modò biennium fuerit elapsum, & non solùm annus, quoniam ante biennium potuerunt intervenire impedimenta:

auth. ei qui appellat. text. eleg. in l.ult. §.illud.4.sub fin.C.de tempor.appellat. l.si contra majorem.8.C.de appell. c.ex ratione. 8. x.eod. Bl.in l.eos.6.n.8.vers.quæro quid sit tempore appellat.& ibid.in addit.Paulus Parisius. sub lit.F.& seq.de appellat.& Br.in d.auth ei qui appellat.n.2.& pulchrè in l.un.ff. nil novari appellat.pendent. n.9.ibi, quæro elapso termino ad appellat. prosequendam. Felin.in c.ex ratione.8.x.de appellat.n.9.ibi, sextò & ultimò dum dicunt.

In foro Saxon. idem etiam observatur; ibi enim 180
prima sententia judicis non transit in rem judicatam, sed appellatus accusat contumaciam appellantis, petitq; appellationem pro deserta declarari, & tunc judex præfigit terminum, ad eumque appellantem citari facit, & si is justa impedimenta producere & probare nequit, judex appellationem desertam declarat, & causam & judicem à quo remittit:

Daniel Moller.lib.4.semestr.c.32.n.5. Christoph. Frid. in suo process.termin. ult. vers. leßlich kan auch auff die *desertion concludiret* werden. *& vers seqq pag. mihi. 81.82. & seq. Consult. constit. Saxon. tom.2.part.3. (ubi ita in judicio Curiali Lipsensi in termino Trinitatis, Anno 1574. in causa Ernesti* von Trebra *appellantis, & heredum Andreæ* Fickers *appellatorum, judicatum fuisse referunt) quæst. 35. incip. appellatio.per tot. quibus addatur. Hart. Pistor. part.1. quæst.3.n.13. Zobell.part.1.diff. 86.n.5.Fachs.diff.39.Coler.de process.execut.part.1.n.18. & seq. & in terminu. part.1. decis.104.n.24.*

Dubitari ulteriùs solet, si appellatio ob lapsum 181
fatalium, vel aliam ob causam hactenus recitatam, puta, quia appellatio justo tempore non est introducta, apostoli debito tempore non petiti, præsentatio judici ad quem non facta, deserta sit, ad quem judicem hæc cognitio & declaratio desertionis spectat? Distinguendum erit:
Aut inhibitio insinuata est judici à quo, (der 182
Appellant hat inhibition außbracht / vnd dem Vnterrichter insinuiret) & ita appellatio justo tempore est introducta, apostoli ritè petiti, præsentatioque judici superiori legitime facta, sed appellatio tantùm propter lapsum fatalium vel aliam causam post inhibitionem contingentem est deserta. Aut inhibitio judici inferiori non est in- 183
sinuata, ist keine inhibition einkommen/ & ita appellatio non est justè introducta, apostoli petiti, præsentatioq; non legitime facta, sed ob has & similes causas appellatio deserta. Priori casu ad- 184
eundus est judex superior, qui de desertâ appellatione cognoscit. Quia post factam inhibitionem appellatio ad judicem superiorem devoluta dicitur. Ideoq; nemo, nisi is, ad quem spectat causa, de eâ cognoscere potest:

l.ult.ff. de jurisd. l.3.& seq.C.eod.

Posteriori casu de desertâ appellatione pronun- 185
ciat judex inferior, à quo appellatum est:

Clem.quamvis. 2. de appellat.pulchre Christoph.Frid. in suo processu. de term. ult.vers.in casibus ubi appellatio deserta est, & vers.seqq. pag.mihi.81.& seq.Georg.Rotschitz in suo processu. part. 1. art. 40.n.9.& n.11.Gail. lib.1 obser. 137. nu.3.in princ. & vers.secundò limitatur quoad sententiam desertionis. & n.4. post princ. Coler.de processu.execut. part.2.c.1.n.118. Joan. Zanger.tract. de except.part.2.c. 20.n.7.8.9.10.11. Bl.in l.eos.6.C.de appellat.n.5.vers.tu dic quod hic dubium est. & n.seq.& in l.tale pactum.41. §. qui provocavit. ff.de pactis.n.14.sub fin.& n.seq.

Sententia autem super desertione appellatio- 186
nis lata, an sit interlocutoria, an verò definitiva,

DD.

DD ita distinguunt: Aut appellatio ab interlocutoria sententiâ interposita est, eaq; deserta pronunciatur, & tunc sententia desertionis est etiam interlocutoria; Aut appellatio à sententiâ definitivâ est interposita, & si appellatio pro desertâ declaratur, est etiam sententia desertionis definitiva. Et hæc est communis, & in Camerâ imperiali recepta opinio.

Elegant. Gail. (ubi etiam effectum hujus distinctionis affert) lib. 1. observ. 138. nu. 1. & seqq. per tot. Mynsinger. cent. 3. observ. 88. nu. 3. & nu. 5. Guid. Pap. decis. 11. nu. 2. & seq.

187 Formâ supplicationis ad superiorem, pro declaranda appellatione deserta, hac uti possumus: P.P. E. Churf. G. kan ich vnterthänigst nicht bergen/ welcher massen ich N. N. wegen etlichen hinterstelligen Geldforderung an E. Churf. G. Oberhoffgerichte zu Leipzig / in rechtlichen Anspruch nehmen müssen / darinnen Gott vnd das Recht mir beygepflicht/ vnd für mich gesprochen. Wie Ewer Churf. Gn. auß der Beylage sub lit. A. zuvernehmen. Ob nun wol mein Gegentheil auß Mutwillen alleine vnd mit wenig Rechten von solchem Vrtheil an E. Churf. Gn. appelliret, das Hoffgericht demselben auch deferiret, jhm apostolos mitgetheilet/ vnd von Ewer Churf. Gn. inhibition einkommen / dahero meinem Gegentheil in gebührender Frist/ vermöge Ew Churf. Gn. AppellationOrdnung / citationem ad prosequendum auff das nechste instehende (nunmehr verflossene) AppellationGericht außzuwircken/ vnd seine vermeynte Appellation zu justificiren gebühren wollen: So hat doch solches alles mein Gegentheil vnterlassen/ weder Citation, oder anders außbracht / viel weniger die Appellation gebührlichen justificiret, sondern notorie erleschen lassen. Wenn denn gedachter mein Gegentheil wol in Ewigkeit stillschweigen möchte / vnd ich das Nachsehen haben müste / Als ist an Ewer Churf. Gn. mein vnterthänigstes hochfleissiges Bitten/ E. Churf. Gn. wollen auffs förderlichste einen Termin ansetzen / meinen Gegentheil citiren, vnd auff die desertion gebührlichen verfahren zu lassen/ gnädigst geruhen/ Solches/ ꝛc.

188 Et hæc forma in supremo judicio appellationum mihi usitatissima videtur. Ubi autem ad judicium Curiale, vel aliud appellatur, eadem potest usurpari, saltem intitulatione mutata, & quoniam aliud fatale in his judiciis, quàm in judicio appellationum usurpatur, ideoque quoad fatale supplicatio ita concipi potest: Vnd von Ew. Gestreng. inhibition einkommen / dahero meinem Gegentheil in gebührender Jahres Frist / oder wo er auß erheblichen Vrsachen verhindert/ intra biennium, seine Appellation zu justificiren, vnd darzu citation gebührlichen außzubringen / obligen wollen. So hat doch solches mein Gegentheil alles vnterlassen/ weder citation oder anders außbracht/ viel weniger die Appellation gebührlichen justificiret, sondern zwey gantzer Jahr verstreichen/ vnd die appellation also notorie erleschen lassen. Wann denn gedachter mein Gegentheil/ ꝛc.

189 Ubi autem appellatio ad superiorem non est devoluta, sed penes inferiorem remansit; appellatio autem ideo deserta est, quia apostoli intra legitimum tempus non sunt petiti, vel sunt quidem petiti, inhibitio tamen judici inferiori infrà terminum justum non est facta & insinuata, tunc appellatus pro declaranda desertione eiusmodi formâ uti potest: P.P. Ob wol. N. fürnemlichen von einem im nehern Hoffgerichte N. Tag/ gesprochenem Vrtheil an den Durchlauchtigsten/ Hochgebornen Fürsten vnd Herrn/ ꝛc. in gebührender Frist des decendii appelliret/ E. G. derselben auch deferiret, vnd dahero N. gebühren wollen/ in gebührender Zeit apostolos zu bitten / vnd andere Formalia gebührlichen in acht zu nehmen / So ist doch solches alles von jhme verblieben / vnd also die Appellatio notorie erloschen/ Habe demnach an E. G. zu suppliciren nicht vmbgehen können / dienstlich bittend/ mit auff das gesprochene/ vnd nunmehr/ ꝛc. (hæc forma usurpari potest, si desertio appellationis, ob non petitos tantùm apostolos, petitur: Si verò desertio etiam petitur ob inhibitionem non insinuatam, tunc sic solet supplicatio concipi) E. G. derselben auch deferiret, auch D. D. zu vnterthänigen Ehren apostolos gegeben / vnd darinnen Zeit sechs Wochen inhibition einzubringen/ angesetzt/ So ist doch bißhero keine einkommen / vngezweiffelt/ daß hochgedachter ꝛc. auß befindung seiner nichtigen Appellation jhme dieselbe abgeschlagen. Wenn denn hiedurch die an jhm selbst nichtige Appellation notorie deferiret, Als ist an Ew. G. mein dienstlich bitten/ mit auff das gesprochene/ vnd nunmehr in rem judicatam, ergangene Vrtheil executoriales vnd Hülffsbrieffe mitzutheilen/ jhme auch in die expens dieser Appellation zuvertheilen/ oder aber da Ew. Gestr. meinem rechtbillichem Begehren vnbehört des andern Parts / statt zu geben ein Bedencken tragen / jhn auff einen gewissen Tag des vorstehenden Hoffgerichts zu citiren, anzuhören/ vnd zusehen/ daß die Appellation desert, vnd die executoriales erkandt. Solches ꝛc.

Christoph. Frider. in suo process. term. ult. pag. mihi. 48. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 84. per totum.

Ubi verò terminus ad declarationem desertionis est præfixus, & appellans legitimè ad eum citatus, tunc appellatus initium facit, ut rectè demonstrat:

Christoph. Frider. in suo process. d. term. ult. pag. mihi. 84. & seq.

Quid, si appellatus in termino justificationis 190 non compareat, an appellatio etiam pro deserta habeatur, an verò appellatus in contumaciam condemnetur? Utrumq; negatur, sed appellato absente nihilominùs in causa appellationis procedi debet, & si ex actis primæ instantiæ apparet, quod benè sit pronunciatum, & malè appellatum, & appellatus justam causam fovet, etiam eo absente contra appellantem sententia feratur.

text. eleg. in l. properandum. 13. §. etsi equidem. 2. vers. sin autem ex gestis. & §. seq. C. de judic. l. & post edictum. 73. sub fin. pr. ff. eod.

Quia appellatus non tenetur præcisè comparere, sed potest acta primæ instantiæ pro se allegare, ut secundùm ea pronuncietur.

Coler. part. 1. decis. 104. num. 26. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 3. n. 18.

Et ita in terminis concludunt: *Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. ult. inter resolut. quæstion. Lipsens. quæst.*

quaest. 42. n. 1. & seqq. Modestin. Pistor. part. 3. quaest. 119. n. 1. vers. at si in prima instantia. n. 2. & seqq. Coler. (ubi ita 8. Nov. Anno 1569. in judicio Appellationum Dresdae, in causa Syndici der Gemeine zu Thalheim *contrà N.* von Wettern / *pronunciatum testatur) d. part. 1. decis. 104. n. 25. & seq. & pulchrè tract. de processib. execut. (ubi rationes affert & contraria solvit & Anno 1570. in supremo tribunali Electoratus Saxoniae, quod appellationum vocant, praesentibus omnibus consiliariis communibus omnium votis & suffragiis ita conclusum, & decisum fuisse testatur) part. 1. c. 2. n. 42. Andr. Rauchb. part. 1. quaest. 1. n. 3. & seq.*

Licet contrarium velit: *Hartm. Pistor. (ubi tàm in supremâ Curiâ, quàm in aliis judiciis se ita judicatum observâsse testatur) part. 1. quaest. 3. num. 18. & num. 23. Zobel. part. 1. differ. 16. n. 16. Fachs. differ. 39. in med. vers. utrum ante vel post litem contestatam. Chil.* König *in sua practica. c. 115. rubr.* von der Erscheinung in Termin der Rechtfertigung der Appellation/ *sub fin. n. 4.*

191 In tantum, ut hoc in causa appellatus nequidem in expensas condemnari possit

Matth. Coler. d. decis. 104. incip. jure communi. n. 25. sub fin. vers. vel etiam in expensis. part. 1.

Veluti etiam ita in supremo Parlamento Dresdensi in AppellationSachen Hansen und Heinrich von Uchteritz hinterlassener Erben Vormunden Actorn Appellanten an einem / Georg Rebhan Binaischen Curatorn am andern Theil/ *8. Decemb. Anno 1621.* daß Appellat nach anderweit Ladung auff die beschehene justification sich einzulassen schuldig/ fuit judicatum.

Non obstante quod contrarium velit *Anton. Faber. in suo Codic. lib. 7. tit. de appellationib. definit. 7. incip. si is pro quo. n. 2. & n. seq.*

192 Si tamen contingeret per appellantem, absente appellato, deduci aliquid novi, de quo in prioribus actis non fuit facta mentio, tunc judex habet justam causam denominandi partibus alium terminum, ne appellatus tanquam inauditus condemnetur.

Matth. Coler. tract. de process. execut. d. part. 1. c. 2. nu. 24. sub fin. vers. & si contingat per appellantem.

193 Nisi rursus sit contumax, tunc ex duplici contumacia justè condemnari potest.

elegant. Anton. Faber. in suo Codic. lib. 7. tit. de appellationibus 26. definit. 36. incip. si appellans. num. 1. & seq. per tot.

194 Si verò appellatus absentiam, & contumaciam appellantis non accuset, vel uterq;, tàm appellatus, quàm appellans, contumax fiant, & in termino prosequendae appellationis non compareant, contumacia compensatur, terminusq; prosecutionis prorogatus censetur, & tenetur appellans alium terminum ad prosequendum petere.

Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 32. nu. 5. in med. Zobel. part. 1. diff. 16. num. 15. Fachs. d. diff. 39. in med. vers. quod si tàm reus. Chil. König *in sua practic. c. 37. sub fin. Anton. Tessaur. decis. 244. per tot. quibus addatur. Mynsing. (ubi plura) cent. 1. obser. 9. per tot. & cent. 2. obser. 63. & 64. per tot. Gail. lib. 1. obs. 49. n. 11.*

195 Ulteriùs dubitatur, an à sententiâ super desertione latâ appellare liceat? Quod negatur:

per text. expr. in c. personas 3. in fin. c. cum sit Romana. 5. in med. x. de appellat.

Ubi manifestò dicitur, quod is, qui appellationem interpositam non fuerit prosecutus, sententiae latae parere constringatur.

Deindè, quia desertor appellationis dicitur contumax:

Hartm. Pistor. part. 1. q. 3. n. 18. & seqq. Zobel. part. 1. diff. 16. nu. 15. Fachs. d. diff. 39. Coler. part. 1. decis. 104. nu. 24. & seq. Cujac. Nov. 49.

Contumax autem appellare non potest: 196

l. 1. C. quorum appell. non recip. l. abstinendum 4. sub fin. C. eod. l. properandum 13. §. fin. autē 3. C. de judic. l. & post edictum 73. §. ult. ff. eod. l. ex consensu 23. §. ult. ff. de appellat. Rauchb. part. 1. quaest. 14. n. 10. Anton. Tessaur. decis. 265. n. 3 Franc. in c. ex ratione. x. de appellat. nu. 8. Bl. in l. si clericus 2. C. de episcop. audient. n. 20. vers. in contrarium tamen facit. Felin. in c. personas 4. x. de appell. n. 1. ante med. vers. & verus contumax.

Tertiò, quia à sententia, quae jam in rem judicatam transiit, & executioni mandatur, frustrà appellatur.

d. c. cum sit Romana. 5. in med.

Sententia autem, post desertam appellationem, statim transit in rem judicatam, & debet executioni mandari.

d. l. abstinendum 4. sub fin. l. si contrà majorem 8. sub fin. C. d. appellat. auth. ei qui appellat. C. de tempor. appellat.

Et ita in terminis concludunt:

Andr. Rauchb. (ubi alias rationes adducit. & contraria solvit) d. part. 1. quaest. 14. nu. 1. & seqq. Bl. in d. l. si clericus 2. C. de Episcop. audient. nu. 20. ibi, decimoquartò quaero. Joann. Anton. de S. Georg. in d. c. cum sit Romana. 5. nu. 6. Felin. in c. personas 4. x. de appell. n. 1. post princ. vers. amplia etiam si iste.

Licet in contrarium sit: *Communis & in Camerâ recepta opinio, teste Gail. lib. 1. observ. 138. num. 1. vers. effectus hujus distinctionis est. num. 4. & seq. Franc. in c. cum cessante. x. de appellat. num. 44. Guid. Pap. decis. 11. & seq. Marant. de ordinib. judic. part. 6. de appellat. num. 190.*

Si uterque tàm appellans quàm appellatus in termino compareat, quomodo fiat appellationis prosecutio tàm ex parte appellantis, quàm ex parte appellati, videatur elegantiss. 197

Christoph. Frider. in suo process. term. ult. vers. P. P. erscheinet N. in Gemüth und Meynung/ seine rechtmessige eingewandte Appellation/ rc. *pag. mihi 73. & seqq. usq; ad pag. 95. Petr. Termin. in suo processu. c. 230. n. 53. & n. seq.*

Effectus appellationis legitimè interpositae & 198 justificatae potissimus est, ut per eam sententia in inferiori judicio lata, vel confirmetur, vel infirmetur, & rescindatur:

l. praefecti. 17. ff. de minor. l. 1. §. ult. ff. ad SC. Turpill. l. 1. in princ. ff. de appellat. VVesenb. in comm. ff. de appellat. nu. 10. Joach. Mynsing. in rubr. x. de probat. n. 7. n. 8. Br. in l. 1. in pr. ff. de appellat. n. 1. vers. sed haec definitio est contrà casum.

Per appellationem an prima sententia in totum annulletur, & rescindatur, an verò tantùm suspendatur?

vide elegantiss. Bl. (ubi pro & contrà quàmplurimas rationes affert) ad l. tale pactum 40. §. qui provocavit 1. ff. de pactis. n. 2. & seqq. quem sequitur Jason. eod. n. 3. sub fin. & n. seq.

Sciendum tamen est, quando ab interlocutoriâ 199 senten-

sententiâ appellatur, & judex appellationis pronunciat, benè appellatum, malè judicatum, quòd tunc tota causa principalis ad judicem appellationis devolvatur, nec locum habeat remissio:

text. expr. in c. ut debitus honor. 59. x. de appell. Andr. Gail. (ubi ita in Camerâ imperiali observari testatur) lib. 1. obser. 131. num. 1. 2. & 6. Mynsing. cent. 4. obser. 46. (ubi etiam sæpè ita in Camerâ practicatum refert) post princ. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 19. obser. 21. num. 1. & seq. Consult. consilit. Saxon. (ubi ita in judicio appellationum pronunciatum testantur) tom. 3. part. 3 quæst. 70. Daniel Moller. (ubi ita in aula Electorali Saxon. obtinere dicit) lib. 4. semestr. c. 42. per tot. Jacob Schultes in addit. ad Modestin. Pistor. part. 4. quæst. 149. n. 10 11. & seq. Br. in l. eius qui. 4 ff. de appell. recip. n. ult. & in l. eos. 6. C. de appellat. n. 4. vers. & secundùm hoc concluditur manifestè. junct. vers. quod intellige verum. & n. seq. Covarr. pract. quæstion. c. 9. n. 5. vers. prima conclusio. & vers. seqq. Gl. in d. c. ut debitus honor. 59. verb. alioquin. Phil. Franc. ibid. 46. & nu. 49. Specul. lib. 2. part. tit. de appellat. §. de officio quoq; eius. 10. n. 1. vers. & si eam invenerit.

200 Si verò judex appellationis pronunciat, benè judicatum & male appellatum, tunc causa ad judicem à quo remittitur.

text. expr. in d. c. ut debitus honor. 59. Gail. d. obs. 131. n. 2. vers. si verò pronunciat. & nu. 6. Mynsing. (ubi ita in Camerâ observari refert) d. obser. 46. post princ. Hartm. Hartm. d. tit. 19. obser. 21. n. 3. Coler. part. 2. decis. 278. n. 3. Br. in d. l. eos. 6. C. de appell. nu. 5. ibi, sed si pars appellans ab interlocutoria succubuerit. Specul. d. tit. de appell. § officio quoq; eius. 10. num. 1. vers. si autem non probatur causa vera.

201 Sed quæritur, an remissio ad judicem inferiorem in casu, quo prima sententia confirmatur, expressis, & disertis verbis sit facienda in sententia? Breviter concludendum: aut judex à quo, appellationi detulit, aut non detulit:

202 Primo casu, judex appellationis remittere causam ad judicem inferiorem non tenetur, nisi velit: quia judex à quo, deferendo appellationi à se omnem jurisdictionem abdicavit, ita, ut tota causa ad judicem superiorem devolvatur:

text. expr. in c. cum appellationibus. 5. de appellat. n. 6.

Si verò, remittere velit, tunc opus est, ut remissio expressis verbis fiat in sententiâ.

203 Posteriori casu non opus est expressione. Rationem vide apud

Andr. Gail. d. lib. 1. obser. 131. (ubi ita in Camerâ observari testatur, & formam pronunciandi profert) n. 3. 4. 5. 6. Mynsing. cent. 4. obser. 46. vers. alter effectus est & Modestin. Pistor. part. 4. quæst. 149. n. 3. & ibidem addit. Jacob Schult. n. 13.

204 Præterea, effectus appellationis est, ut pendente appellatione nihil innovetur, & attentetur, sed si quid attentatum fuit, revocetur

c. post appellat. 31. §. appellatione. c. 2. quæst. 6. l. 1. & tot. tit. ff. ut pendent. appell. nihil innov.

Plura essent quidem dicenda de attentatis & eorum revocatione, sed brevitatis causâ remitto me ad DD.

vide eleg. Gail. lib. 1. observ. 145. & seq. per tot. Mynsf. cent. 1. obser. 26. cent. 2. obser. 50. cent. 3. obser. 33. & obs. 87. & cent. 4. obser. 44. sub fin. Ludov. Gilhaus. in suâ arbore judic. c. 12. part. 3. n. 45. Speculat. part. 3. lib. 2. tit. de appellat. §. novissimè. 11. n. 1. & seqq. per tot. Sigismund. Scacc. tract. de appellat. quæst. 17. limit. 2. n. 61. & seq. & quæst. 3. n. 70. & seq. elegant. Matth. de Afflict. decis 351. (ubi inter alia dicit, si notoriè constat de non jure petentis revocari attentata quod is audiri non debeat) n. 1. & seqq. per tot. & decis. seq. per tot. Duenaz reg. 42. per tot. Practic. Papiens. in formâ appellat. à sentent. definit. §. petens semel bis & ter. n. 4. & seq. Simon. Pistor. (post consil. Modestin. Pist.) vol 2. consil. 8. n. 15. & seqq.

Ne autem quis temerè tantùm litis protrahendæ causa ad beneficium appellationis prosiliat, judiciaq; per calumniam q. derideat, ideoque ad reprimendam eiusmodi temeritatem pœna in eos, qui temere sine justa causâ appellarunt, constituta est. 205

l. eos qui. 6. §. ne temerè. 4. l. à proconsulibus. 19. C. de appell.

Quæ autem fuerit pœna temerè appellantium non usq; quaq; expeditum est. 206

Et primò videtur dicendum, quod hæc pœna sit arbitraria:

per text. expr. in l. eos qui. 6. §. ne temerè. 4. C. de appellat.

Et hanc sententiam tuentur:

Coler. part. 1. decis. 131. nu. 1. Zobel. part. 1. differ. 41. n. 12. & seqq. Fachs. diff. 55. Reinh. part. 4. differ. 28. Bl. in d. l. eos qui. 6. §. ne temerè. 4. post pr. vers. quære de quâ pœnâ loquitur. Ripa in c. 1. x. de rescript. n. 34. Fulgos. in d. l. eos qui. 6. §. ne temerè. 4. n. 3.

Secundò dicendum videtur, quòd temerè appellans causam amittat, & jacturam famæ patiatur, & infamis fiat, per 207

text. expr. in l. à proconsulibus. 15. §. superatus enim si iniustè. C. de appellat.

Tertiò dici etiam potest, quòd temerè appellans quinquaginta librarum argenti animadversione mulctetur: 208

per text. expr. in l. ab executione. 5. §. sciant autem provocatores. C. quorum appell. non recip. VVesenb. in comm. ff. de appellat. nu. 11. Reinhard. part. 4. diff. 54. Rotschitz in suo process. part. 2. art. 41. n. 4. & seq. Zobel. d. diff. 41. n. 14. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. casu. 445. nu. 3. & seqq. Bl. in l. si Clericus. 2. C. de Episcop. audient. in pr. & n. 1.

Sed has opiniones ita optimè conciliari posse autumo: Aut frustratoriè quis appellat, & appellatio recipitur, & tunc si appellans succumbit, habet locum prima opinio: 209

per text. expr. in l. eos qui. 6. §. ne temerè. 4.

Aut quis frustratoriè appellat, & appellatio non recipitur; & tunc si quis judicem superiorem adeat, & apud eum de integro tanquam appellatione susceptâ litiget, & succumbat, locum habet secunda opinio.

per d. l. à proconsulibus. 19.

Aut quis appellat ab executione, & suspendit executionem, & tùm, si vincitur, obtinet tertia opinio.

per d. l. ab executore. 5. §. sciant.

Et hanc conciliationem tradit:

Br. in d. l. à proconsulibus. 19. C. de appellat. nu. 4. ibi. quandoq; quis appellat frustratoriè, quem sequitur Coler. d. decis. 131. n. 2. Fachs. d. dist. 55. post pr.

Hodiè tamen hæc dura, & aspera pœna temerè appellantium in usu esse desiit. 210

VVesenbec. in comm. ff. de appell. nu. 11. post pr. vers.

sed

sed hæc pœna. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 5. casu 445. n. 6.

211 Jure Canonico aliter sancitum est, ut temerè appellans solùm in expensas condemnetur:

text. in c. ut debitus honor. 59. sub fin. x. de appellat. c. cum appellationibus. 5. eod. in 6. Coler. part. 2. decis. 278. nu. 2. VVesenb. in com. d. n. 11. in med. vers. certe jure Canonum. Menoch. d. casu. 445. n. 6. & seq. Bl. in l. si clericus. 3. C. de Episcop. audient. num. 1. vers. quæro utrum illud sit verum de jure Canonico.

212 Jure Saxonico verò pœna temerè appellantis est, ut primò judici mulctam arbitrariam solvat, deinde Scabinis, quorum sententiam tanquam injustam culpaverat, pœnam triginta solidorum luat, tertiò, ut in expensas causæ quoque condemnetur:

text. expr. in Landr. *lib. 2. art. 12. post princ. vers.* der aber das Vrtheil gescholten hat. *& ibid. gl. vers.* der das Vrtheil schilt. *n. 10.* Lehnr. *c. 70. sub fin. vers.* schilt ein Mann ein Vrtheil / das bereit von andern befestiget. *Gl. in* Weichb. *art. 74. n. 4. vers.* vollkömpt der nicht. *Zobel. part. 1. diff. 41. nu. 12. 13. & seq. Fachs. differ. 55. vers. verum de jure Saxon. Reinh. d. part. 4. differ. 28. vers. secùs de scripto jure Saxon. & diff. 54. vers. secùs de jure Saxon. Matth. Coler. part. 1. decis. 131. n. 3. & n. seq. VVesenbec. in comm. ff. de appellat. nu. 11. vers. jure nostro Saxon. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 41. nu. 4. 5. & 6.*

Hodiè tamen usu etiam in foro Saxon. inolevit, ut secundùm jus Canon. pronuncietur, & temerè appellans tantùm in expensas condemnetur, testibus:

VVesenb. in comm. ff. de appellat. d. n. 11. sub fin. Matth. Coller de process. execut. part. 2. c. 1. n. 117. post pr. Johan. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 20. n. 9.

213 Ultimò notandum est in hac conclusione, quoniam quidam plerunq; maliciosè à quovis gravamine, & à quâcunq; interlocutoriâ appellare soleant, ut causam principalem in infinitum protrahant, & appellatos miserè & immensis sumptibus fatigent, ideoq; nonnulli hanc cautelam suggerunt, ut appellatus præveniat appellantem, & judici appellationis per literas vel supplicationem statum causæ significet, allegando rationabiles & relevantes causas, cur appellatio non recipi, nec appellanti processus decerni debeat. Quam tamen cautelam rectè rejicit, & multis rationibus refutat

Andr. Gail. lib. 1. obser. 31. incip. in Camerâ. nu. 20. ibi, sed quid si altera pars. & n. seq. usq; ad fin.

Alia tamen longè melior cautela est, ut appellatus coràm judice appellationis renunciet puncto appellationis, petatq; appellantem compelli, ut in causâ principali, omisso puncto appellationis ab interlocutoriâ, procedat, cui petitioni, cum sit æquitati & juri conformis, judex locum dare debet:

pulchrè Andr. Gail. (ubi ita in Camerâ imperiali in causâ Stolberg *contra* Vlman Böcklin. *24. Septemb. Anno 1565. & in causâ* Grumpenberg *contra* Wolff Senfrieden / *7. Julii, Anno 1567. & in causâ* Wolff Haller *contra* die Stadt Leipzig. *25. Aug. Anno 1567. & aliis judicatum fuisse refert.) lib. 1. observ. 136. incip. quæsitum utrum judex. num. 1. & seqq. per tot. Philipp. Franc. in c. ut debitus honor. 59. x. de appell. n. 49. & n. 51. Panorm. ibid. n. 35. Anton. Faber. (ubi limitationes affert) in suo Codic. lib. 7. tit. de appellation. 26. definit. 26. incip. non semper. n. 1. & seqq. per tot.*

Quæ cautela tamen appellato tantùm prodest, 214
non etiam appellanti, si quidem is, qui ab interlocutoriâ appellavit, impetrare non potest, ut omissâ appellatione super causâ principali cognoscatur, vel ut causa apud judicem superiorem retineatur *Mynsing. (ubi etiam ita in Camerâ in causâ Ducis Lotharingiæ contra Comitem de* Nassaw *pronunciatum testatur) cent. 3. obser. 79. incip. cum quidam. per tot.*

Veluti etiam ita in supremo judicio appellationum Dresdensi in causa Paul Peins Erben contra Hans Georg Webssen / *16. Jun. Anno 1621.* appellantis postulatione, & petitione instantissimâ non attentâ, fuit pronunciatum, daß in voriger Instantz wolgesprochen vnd vbel appellirt/ derowegen diese Sache an den Richter derselben billich gewiesen wird / inmassen wir sie hiermit dahin remittiren, vnd weisen. V. R. W. quæ sententia etiam postea per leuterationem, *8. Dec. Anno 1621.* confirmata vim rei judicatæ accepit;

Nisi appellans præstito juramento asseveret, 215
nullam se habere spem consequendi justiciam apud judicem inferiorem.

Didac. Covarr. (ubi hanc conclusionem in praxi receptam esse testatur) lib. 1. practic. quæst. c. 9. incip. diximus non semel causarum. n. 6. Decis. Rotæ in novis decis. 42.

L I.

De probationibus in secundâ instantiâ, & an, & quatenus probationes vel alii testes super articulis, directò vel indirectò contrariis admittantur.

SUMMARIA.

1. *Continuatio titulorum, & materiarum.*
2. *In secundâ instantiâ an super iisdem, vel directè contrariis articulis iidem, vel alii testes produci possunt, tàm de jure Canonico, civili & Saxonico. n. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9.*
10. *An in diversis, & per indirectum contrariis articulis alii testes produci possunt, in secundâ instantiâ. n. 11. 12. 13.*
14. *Qui sunt diversi, & indirectè contrarii, & qui novi & directè contrarii articuli, remissivè.*
15. *In secundâ instantiâ an instrumenta produci possunt.*
16. *An super novis capitulis ab antiquis dependentibus novæ probationes in secundâ instantiâ admittantur.*
17. *In instantiâ appellationis an & quatenus juxta l. per hanc. 4. non deducta possint deduci.*

Ratio continuationis, & cur Elector Augustus post quæstionem, an appellatio coràm Notariis facta valeat, subjecerit titulum de probationibus in secundâ instantiâ, facilè deprehendi pot- 1

Nov. Elect. Aug. [illegible]

di potest ex iis, quæ in hac conclusione dicentur. Quoniam nimirum magna est inter DD. controversia, an probationes etiam in secunda instantiâ, & in judicio appellationis admittantur. Hanc igitur controversiam, an sc. etiam jure Saxon. locum sibi vendicet, ut Augustus dirimeret, meritò in hunc locum rejecit.

2 Ad principalem quæstionem quod attinet, an scil. probationes, & alii, vel iidem testes super iisdem, vel directò contrariis articulis, in secundâ instantia produci possint, variè inter DD. disputatum est.

3 Canonistæ quidem audacter concludunt, quòd in secundâ instantiâ, & in appellatione, alii, vel iidem testes, super iisdem vel directò contrariis articulis, non possint produci, addita ratione, quod non minùs in appellationibus, quàm in causa principali subornatio sit timenda:

text. expr. in Clem ult. de testib. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 21. num. 1. Br. in Nov. de testibus. 90. §. quoniam verò. n. 5. vers. quid autem fit de jure Canonico. Bl. in auth. at qui semel. C. de probat. n. 5. vers. dicunt Canonistæ. Mynsing. in c. fraternitatis tuæ. 17. x. de testibus, n. 6. vers. sed contra hoc pugnat. Practic. Papiens. in formâ opponendi contrà testes post publicationem. §. Junctâ publicatis. n. 2. vers. nam de jure Canonico. & n. 3. sub fin. Joann. Campeg. tract. de testibus. reg. 269. in pr. & reg. seq. Rutg. Ruland. tract. de commissar. part. 1. lib. 6. c. 2. n. 13. vers. & hoc tritum & vulgatum est. Felin. in d. c. fraternitatis. 17. nu. 3. & seq. Capell. Tholosan. quæst. 374. per tot.

4 Jure civili verò totum contrarium statutũ est:

in l. per hanc divinam sanctionem. C. de tempor. appell. ubi Br. n. 1. 2. 3. & 5. & in l. eius qui. 4. ff. de appell. recip. nu. 8. in pr. Nov. de testib 90. § quoniam verò. nu. 5. & in auth. qui semel. C. de prob. n. 29. & n. seq. Bl. eod. n. 5. vers. legistæ dicunt contrarium. Myns. (ubi communem dicit) cent. 6. obs. 56. n. 13. & in c. fraternitatis tuæ. 17. x. de testibus. n. 6. v. communiter tamen apud juris civilis DD. Joan. Campeg. d. regul. 269. vers. quod fallit primò de jure civili, Rutg. Rul. de commissar. d. p. 1. lib. 6. c. 2. n. 13. Pract. Papiens. d. § junctâ publ. n. 2. vers. sed de jure civili, & n. 3. sub fin. Tessaur. decis. 259. n. 2. & seq. Jas. in l. ult. ff. de feriis. num. 40.

5 Sed dubitatur, an *d. Clementina. ult. de testibus* tanquam jus novissimum, etiam in foro civili sit observanda, ita, ut per eam jus civile sit correctũ, & hodiè tam in foro civili, quàm Canonico nulli omninò testes super iisdem, vel directò contrariis articulis, in secundâ instantiâ produci, & recipi possint? Duæ principaliter de hac quæstione sunt opiniones [illegible]

6 Prima est eorum, qui negativè concludunt, dicentes jus civile non esse correctum per jus Canonicum, sed opinionem legistarum servari debere in foro Cæsaris; opinionem verò Canonistarum in foro Beati Petri. Rationem affert

Bl. in l. eos qui. 6. §. si quid autem. 1. C. de appellat. n. 3.

Quia, quantum præstat restitutio minoribus, tantum appellatio majoribus ad probandum.

l. præfecti. 17. ff. de minorib.

Minor autem restitutus ad probandum, potest apertis testationibus idem probare per testes meliores, digniores, vel meliùs scientes factum, in quibus cessat omnis sinistra suspicio.

Dyn. & alii DD. in l. 1. §. adversus. ff. de novi oper. nunc.

Deindè, *per text. in c. si Clericus. 5. x. de foro compet.*

Ubi rigor juris civilis debet observari in foro civili: æquitas verò juris Canonici in foro Canonico: Et hanc sententiam in terminis tuentur:

Bl. in d. l. eos qui 6. §. si quid autem. 1. C. de appellat. n. 3. & 4. in d. l. per hanc divinam. 4. C. de tempor. appellat. n. 15. Myns. (ubi hanc opinionem in Camerâ imperiali in causa Semsheim contra Gliech / & in causâ Kirchmeyer contra Joannem Hafner / 13. Maii, Anno 1534. observatam testatur) cent. 1. obser. 41. in med. Albert. de Malet. Papiens. tract. de testibus. c. 7. n. 112. & seqq. 115. & seq. Pract. Papiens. in forma opponendi contra testes post publicat. §. junctâ publicatis. n. 4. in pr.

Contrariam opinionem tenuerunt, quæ mihi etiam verior videtur. 7

per text. general. in Novell. de testibus. 90. c. quia verò multi. 4.

Quia, quoties aliquid jure civili dubium existit; Jure Canonico verò clare definitum, vel etiam jure civili clarum existit, manifestò tamen jure Canonico corrigitur, tunc standum erit juri Canon. in utroq; foro:

Myns. d. obser. 41. post pr. & in c. fraternitatis. 17. x. de testib. n. 9. c. 1. & seq. ubi gl. & DD. communiter. x. de novi oper. nunciat. Socin. in c. quoniam frequenter. x. ut lite non contestatâ.

Jus autem civile hoc in casu aliquo modo dubium est, cum dubitatur, an

d. l. per hanc. 4. sit correcta *per Nov. 90. c. 4.*

& non ita clarè decidit, ut jus Canon. *in d. Clem. ult.* vel si jus civile non est dubium, sed æquè clarè de hoc casu statuit, manifestò tamen corrigitur

per d. Clem. ult.

Et ita in terminis etiam concludunt: *Mynsing. d. obser. 41. sub fin. & in d. c. fraternitatis. 17. n. 7. & seqq. Gail. lib. 1. obser. 105. n. 2. Hartm. Pist. (ubi contraria solvit) quæst. 24. incip. in appellationis causâ. n. 4. sub fin. v. & quamvis deindè. n. 5. nu. 6. ibi, alii verò contra. & nu. seq. lib. 4. Hippol. de Marsil. consil. 43. n. 26. & consil. 73. n. 20. Joann. de Amic. consil. 171. n. 7. Joan. Cros. de testib. part. 7. n. 43. Bellon. consil. 25. n. 7. & 8. Pet. Ant. Angusol. consil. 55. num. 1. & per tot. lib. 3. Francisc. Ripa in l. is apud quem. C. de edend. n. 43. Guid. Pap. decis. 14. & decis. 347. Matth. de Afflict. decis. 218. in pr. Alex. consil. 93. n. 9. vol. 2. Paris. in c. fraternitatis. x. de testib. n. 20. Rutg. Ruland. tract. de commissar. part. 1. lib. 6. c. 2. n. 13. post med. Joan. Campeg. tract. de testib. reg. 270. post pr. Roland. à Valle (ubi communem dicit) consil. 45. n. 8. n. 14. & n. 20. vol. 2. Bursat. consil. 95. n. 4. Castrens. consil. 192. n. 5. lib. 2.*

Nihil movet ratio à Bl. pro contrariâ opinione adducta: Quia major popositio: quòd appellatio tantum tribuit majori ad probandum, quàm restitutio minori, procedit de jure civili. 8

d. l. præfecti. 17. d. l. per hanc. 4.

Secùs de jure Canonico. *d. Clem. ult.*

Deindè argumentum à minore ad majorem ad similia non procedit propter favorem ætatis, quo gaudent minores. Aliter solvit *Myns. d. c. fraternitatis. 17. n. 8. sub fin. Felin. eod. col. 4. vers. tertio in quantum.*

Minùs obstat *d. l. si Clericus. 5.*

Quia ibi non dicitur, quòd lex civilis debeat servari in foro civili, sed quòd clericus ratione rei secularis debeat remitti ad judicem secularem, & ad suum forum competentem.

Et

9 Et hanc posteriorem opinionem etiam approbavit

August. Elect. in suis Nov. part. 1. constit. 21. ubi verbis disertis constituit, daß anderweit beweisung durch Zeugen uber die vorigen Articfel/derwegen *in prima instantiâ* Gezeugniß geführet / oder auch *super articulis directò contrariis* nicht zugelassen werden sol. *& ibid. Daniel Moller. nu. 3. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 12. n. 4. & per tot. & tom. 2. part. 3. quæst. 18. n. 3. per tot. Hartm. Pist. d. quæst. 24. n. 8. vers. utut denique secundum. & seq. lib. 4.*

10 Sed dubitatur, an in secundâ instantiâ in aliis & diversis articulis, qui prioribus articulis directè contrarii non sunt, sed tantùm indirectè, alii, & novi testes possunt produci? Quod videtur affirmandum. Quia constitutio Electoris Augusti *d. part. constit. 21.* disponit tantùm de iisdem vel directò contrariis articulis, quòd in iis non possunt alii, vel iidem testes in secundâ instantia proponi. Ergò in aliis, & diversis articulis, qui tantùm prioribus indirectè contrarii sunt, alii testes produci possunt, quoniam constitutio Saxon. utpote juris statutarii, strictè est accipienda, & ad causas specialiter expressas non extendenda.

11 Deindè, quia Elector August. *in d. constit. 21.* se refert ad dispositionem juris communis, & eam sequitur. Communis autem DD. opinio est, quod de jure communi etiam Canonico super aliis & diversis articulis, qui prioribus non directè, sed indirectè contrarii sunt, iidem, vel alii testes produci possint.

Alber. de Malet. Papiens. tract. de testib. c. 7. n. 114. & n. 120. Joann. Campeg. tract. eod. reg. 269. vers. secundò fallit. latè Farinac. in sua pract. crimin. lib. 3. tit. 8. quæst. 75. c. 3. n. 139. & seqq. Bl. in d. l. per hanc divinam. 4. C. de tempor. appell. n. 4. in med. (ubi dicit hanc esse veritatem de jure Canonico) vers. aut super alio capitulo, quo probato sequitur indirectè reprobatio, & in d. l. eos qui. 6. §. si quid autem 1. C. de appellat. n. 2. in med. vers. sed Canonistæ tenent contrarium.

Et ita etiam in terminis de jure Sax. concludit

Daniel. Moller. ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 21. n. 5. sub fin.

12 Utut hæc sese habeant, contrarium tamen de facto in causâ Eliæ Bergers contra Syndicum Senatûs Lipsensis. Petrum Hemßen / & Andream Grabner habui, ubi Elias Berger in secunda instantiâ super aliis & diversis, & non directò contrariis articulis, se ad ulteriorem probationem admitti petebat, prædictas rationes, & authoritates DD. adducens, articulosq; super quibus novas probationes fieri dicebat, proponens, & insuper privilegium Mercatorum, in quorum causis aliàs ex æquo & bono procedi, & novæ probationes non solùm super aliis & diversis, sed etiam super iisdem & directò contrariis articulis, *ut supra conclus. 30. n. 31. dixi*, recipi solent, allegans, & instanter urgens, sed his omnibus neglectis, & omissis, contrarium in supremo judicio Appellationum Dresdensi, *3. Februar. Anno 1616.* pronunciabatur, *quæ sententia postea 4. Decembr. Anno 1616. per leuterationem fuit confirmata.*

13 Auream tamen hoc in casu cautelam tibi demonstro, ut super aliis, & diversis articulis alium libellum concipias, novamque actionem instituas, tunc, licet super aliis & diversis articulis ulterior probatio non admittatur, de novo tamen experiri non prohiberis, & hoc modo per indirectum ad novas probationes admitteris, ad quas tibi alias per directum aditus non patebat, veluti ita in prædicta causâ feci, & in judicio Curiali Lipsensi, *1. Martii Anno 1617.* libellum obtuli. Quæ cautela etiam habet suas rationes; Præterquam enim, quod in dubio pronunciandum sit, novam esse actionem, & exceptionem rei judicatæ non obstare.

Dec. consil. 445. n. 4. Gravett. consil. 217. col. ult. in fin.

Communiter etiam à DD. traditur, ubi modus agendi variatur & diversificatur, nova actio præsumitur, & exceptio rei judicatæ non obstat:

Castr. consil. 305. lib. 1. Angel. Aretin. consil. 13. incip. videtur primò. n. 12. & seq. Bl. in d. l. ult. col. 2. n. 4. vers. ubi mutatur. C. de codicill.

Qui autem sunt articuli alii, diversi, indirectè contrarii, & qui novi, & directè contrarii, tradunt eleganter: 14

Bl. in d. l. eos qui. 6. §. si quid autem. 1. n. 2. in med. vers. sed Canonistæ contrarium tenent. & in l. ampliorem. 35. C. de appellat. n. 4. & in d. l. per hanc divinam. 4. nu. 14. vers. aut super alio capitulo, quo probato sequitur Alber. de Malet. Papiens. d. c. 7. num. 120. & seq. Prosper. Farin. tract. de testib. lib. 3. tit. 8. quæst. 75. c. 2 per tot. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. satis utiliter. 8. n. 7. & seq. pulchrè Pract. Papiens. in forma opponendi contra testes post publicat. §. suntq; publicatis. n. 6. n. 8. & n. seq.

De eo tamen dubitari potest, an hæc, quæ hactenùs dicta sunt de testibus, etiam extendantur ad instrumenta, ut instrumenta in secundâ instantiâ produci non possint? Et videtur dicendum, quòd Sic. Quia suprà in conclusione *de termino probatorio. 26. n. 43.* dixi, quòd post publicationem attestationum etiam instrumenta produci non possint. 15

Verùm cùm illa tantùm obtinent in primâ instantiâ, secùs autem est in secunda instantia, cùm multa in primâ instantiâ prohibeantur, quæ in secundâ admittuntur:

Br. in l. per hanc, C. de tempor. appellat. n. 5. & n. seq. & in auth. at qui semel. C. de probat. n. 29. & seq.

Ideoq; rectè contrarium veriùs dicimus, quod scil. in secunda instantiâ instrumenta produci possint. Quia

Clem. ult. de testib. quam Augustus Elector Saxoniæ *in suis Nov. part. 1. constit. 21.* sequitur, tantùm loquitur de testibus. Ergò ad instrumenta non erit extendendum, quoniam leges correctoriæ strictè debent accipi.

Deindè, quia testes in secundâ instantiâ propter metum subordinationis non possunt produci.

d. Clem. ult. de testib.

Hæc autem ratio in instrumentis cessat. Et ita concludit

VVes. in annotation. manuscript. ad d. constit. 21 quem sequitur ibid. Daniel Moller. n. 5. ibi, quemadmodum & cum testium tantùm mentionem faciat.

Illud etiam summè notandum venit, quod dicta *Clem. ult. de testib.* & constitutio Electoralis in capitulis antiquis tantùm locum habeat, non item in novis dependentibus tamen ab antiquis. In his enim novis capitulis, quæ in primâ instantiâ 16

non sunt proposita, tàm in foro communi, quàm Saxonico, in secundâ instantiâ novæ probationes rectè admittuntur, ut eleganter ostendit

Hartm. Pistor. quæst. 24. incip. in appellationis causâ. n. 9. ibi, in novis autem. & seq. usq. ad fin. lib. 4.

17 An verò & quatenus juxta beneficium *l. per hanc 4.* in instantiâ appellationis non deducta deduci possint, tradit latissimè

Hartm. Pist. quæst. 23. incip. appellationis interposita. n. 1. & seqq. per tot. lib. 4.

LII.

De juramento purgationis, an & quatenus illud judex reo ex officio deferre possit.

SUMMARIA.

1. *Cur juramentum purgationis inductum, & cur hoc in loco de eo tractetur.*
2. *Quotuplex sit purgatio. & n. 3.*
4. *Purgatio Canonica, seu juramentum purgationis ut locum habeat, quæ requiruntur. n. 5. & 6.*
7. *Quis hoc juramentum deferre potest.*
8. *Deferri potest hoc juramentum non solùm singulis, & privatis personis, sed etiam Universitati, Communitati & personis publicis.*
9. *Deferri etiam potest receptatoribus, qui delinquentes hospitio, tecto & mensâ receperunt.*
10. *An & quatenùs in criminalibus hoc juramentum locum habet. n. 11.*
12. *In causis civilibus, an & quatenùs locum habet. n. 13. & 14.*
15. *In causis feudalibus, an & quatenùs locum habet.*
16. *In causis fractæ pacis etiam locum habet.*
17. *In causis matrimonialibus, an & quatenùs locum habet. n. 18. 19.*
20. *In actione injuriarum sive civiliter, sive criminaliter intentatâ; etiam locũ habet.*
21. *Plures causæ in quibus hoc juramentum deferri potest, recensentur remissivè.*
22. *In iis causis, in quibus actori semiplenè probanti juramentum necessarium deferri non potest, habet locum hoc juramentum purgatorium.*
23. *Reus, qui se juramento purgare debet, citandus est legitimè. n. 24.*
25. *Citationi articuli suspicionis, & copia indiciorum inseri debent.*
26. *Conjuratores, vel compurgatores etiam debent adjungi in quibusdam causis.*
27. *Quod hodiè in foro Saxon. non observatur.*
28. *Reus ad evitandum hoc juramentum potest uti probationibus ad innocentiam suam demonstrandam. n. 30. 32. n. 33. ubi ampliatur etiam in civilibus causis. & n. 38.*
29. *Contra confessionem probatio accusati admittitur.*
31. *Lex vel constitutio generalis etiam generaliter intelligi debet.*
34. *Juramentum pro subsidiaria probatione habetur.*
35. *Juramento non datur locus, nisi ubi solennis & legitima probatio deficit.*
36. *Juramentum non est verè probatio, sed relevatio ab onere probandi.*
37. *Emendicata suffragia fictionis quærenda non sunt, ubi alia remedia supersunt.*
39. *Ubi reus ad demonstrandam suam innocentiam probationibus utitur, actor ad probationes contrarias non admittitur.*
40. *Si reus in probationibus deficiat, nihilominùs ad juramentum redire potest.*
41. *Præsumptionibus, & verisimilibus conjecturis reus potest juramentum evitare, quod declaratur. n. 42.*
43. *Hoc juramentum non potest referri, nec remitti n. 44.*
45. *Si reus jurare nolit, vel in termino non compareat, habetur pro confesso.*
46. *Potest tamen post sententiam etiam declaratoriam suam innocentiam probare. 49.*
47. *Contumacia est fictum delictum, & imaginaria probatio.*
48. *Sententia ex fictis probationibus lata, non transit in rem judicatam.*
50. *Effectus purgationis est, ut reus definitivè absolvatur.*
51. *Hoc juramentum novis supervenientibus probationibus retractatur.*
52. *Hoc juramentum est necessarium.*
53. *Qui aliquem injustè ad purgandum citari facit, injuriarum conveniri potest.*

SUmmâ æquitate est inductum juramentum purgationis, idq; in odium hominum maleficorum, ne illi, modò contrà eos quædam diffamationes, suspiciones & indicia, sed ad condemnationem insufficientia militent, prorsus absolvantur, sed se, conscientiamq; suam, per juramentum purgent. 1 *Non Elect. Aug. part. 4. const. 22. Item quæ refert. c. 12.*

2 Erat autem olim purgatio duplex: Vulgaris, quam vulgus induxit, & consistit in duello, vel in aquæ ferventis vel in ferri candentis periculo.

c. Mennam. 7. c. consuluisti. 20. c. 2. quæst. 7. c. 1. & seq. x. de vulgar. purgat.

Et Canonica, quæ canonibus, & constitutionibus Pontificum est inducta, & fit per solum juramentum.

c. ex tuarum. 5. & tot. tit. x. de purgat. canonica. d. c. Mennam. 7. c. 2. quæst. 7.

3 Sed priori purgatione prohibitâ, & è medio sublatâ, sola purgatio Canonica in usu, & vigore

suo

ſuo remanſit: *c.1.x.de purgat.vulg. d.c.ex tuarum.8. ſub fin.x.de purgat.canon.d.c.conſuluiſti.20.c.2. quæſt.4. Jodoc. Damhouder in ſuâ pract.crimin.c.43.n.2.ibi, verum cum & iſtiuſmodi purgationes.& ſeq.Beuſt.ad rubr. ff.de jurejur.n.203.& n.ſeq.& latiùs in l.admonendi.31. ff.eod.nu.149.& ſeqq.uſq; ad nu.157. Gail lib.2.de pace publica c.7.n.24.* LandR. *lib.1.art.18.§.* das dritte/ *& ibid.addit.ſub lit.F.Gl.* in Weichb. *art.35.per illum text. num.7.*

4 Canonica autem purgatio, ſeu juramentum purgationis, ut locum habeat, requiritur.

Primò, ut diffamationes, præſumptiones, indicia & veriſimiles conjecturæ (quæ tamen ſemiplenam probationem non attingunt) præcedant, & contrà reum militent, aliàs ſi nullæ conjecturæ contra reum pugnent, reus abſolvitur:

l.qui accuſare.4. C.de edendo.l.negantes.9.C.de O.& A.l.ult.C.de R.V.

Et hoc requiſitum probatur *per text. expr. in Nov. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit.22.poſt pr.verſ.* Wo eine rechtliche Verdacht. *d.c.conſuluiſti.20.c.2.quæſt.4.c.ex tuarum.8.in med.c.ult.x.de purgat.Canon l.præſenti. ult. §. ſed ſi hoc facere.4. verſ.ſicubi depoſita. C. de his, qui ad Eccleſ. confug. auth.novo jure.C.de pœna judic.qui malè judic.Nov.ut litigantes jurent. 124.c.ſi quis autem. 2. §.ſi autem datum.l.26. §. ult.inf.C.de uſur.l. ult. §. licentia. 10. de jure delib.l.ult. §. ult.ſub fin. C. de bon.author. judic. poſſid.* Cammergerichts Ordn. *part. 2.tit. 10. §.1. poſt pr.Beuſt.ad rubr.ff.de jurejur.nu.203. poſt pr. Schneid. ad §. item ſi quis poſtulante.11. inſtit.de action.n.31. n.32.ſub fin. Petr. Heig.part.1.quæſt.40.nu. 34.& ſeqq.num.43.& ſeqq.Gail.lib. 2.de pac.publ.c.7. n.1. & n.11. Modeſtin. Piſtor.conſil.34.incip.* Nach fleiſſiger Vberleſung. *quæſt. 6.n.34.& n.44.vol.1.Gl. latin. ad text.lat.* im LandR. *lib.1.art.39. §.ſed ex his tribus actibus.in med.verſ.quæ etiam tunc inducenda. Jaſ.in repet.l.admonendi.31.ff.de jurejur. n.85.ſub fin. verſ.dicit tamen eſſe advertendum. & n.86.verſ.ratio eſt ſecundùm.Bl.quia tunc juramentum.Lauſr. eodem n. vigeſimo nono verſ.in gl.in verbo exacto.*

5 Quæ autem ſint illæ diffamationes, indicia & conjecturæ, quæ faciunt, ut juramento purgatorio locus ſit, relinquitur arbitrio judicis:

d.c.conſuluiſti.20.ſub fin.c.2.quæſt.4.Jacob Menoch. lib.2.arbitr.judic.quæſt.cent.3.caſu.274.num.3.& ſeqq. Heig.d.quæſt.40.n.35.adde etiam elegant. Modeſtin.Piſtor.d.conſil.34. quæſt.7.n.48.& ſeqq.per tot.

6 Secundò requiritur, ut reus, contra quem tales diffamationes, indicia, & conjecturæ pugnant, pro ſua defenſione nullas probationes, veriſimiles conjecturas, & præſumptiones habeat:

text. expr. in l.ult.§. licentia.10.poſt pr.C.de jure deliber.d.l præſenti.ult. §.ſed ſi hoc. 4. verſ.ſicubi.in verb. & ſi ſola.C.de his, qui ad Eccleſ.confug.

Quia, ſi reus econtra pro ſe habet probationes, vel alias veriſimiles præſumptiones, tunc res dubia efficitur, & locus datur non juramento purgatorio, ſed juramento neceſſario, ſeu ſuppletorio:

text. in l.admonendi. 31.ff. de jurejur. l.in bonaf.3.C. de reb.credit. & jurejur.

Vel præſumptiones rei abſumunt præſumptiones actoris, ita, ut reus abſolvi debeat:

Br.in l.1.ff. de ventre inſpic.n.5.verſ.duo teſtes dicunt de uno negocio.& in l.1. C.qui & adverſus quos.n.1.verſ. ex hac lecturâ nota. Nicol. Boër.deciſ.95.incip.& Jaſon. hanc movet quæſtionem. nu.7.ibi, ſed advertendum eſt. uſq; ad fin.Jaſ.in repet.l. admonendi.31 ff.de jurejur.nu. 294.ſub fin.verſ.decima nona cauſa eſt.

Hoc juramentum purgationis defert ſolus judex, & quidem ex officio, etiam parte nō petente. 7

c.ult. x. de purgat. Canon. Cammergerichtsordn. *part.2.tit.10. §.* es ſollen vnd mögen. *7.Novell. Elect. Auguſti part.1.conſtit. 22.ubi Daniel Moller.n.1. Anton. Faber. (ubi ita in Senatu Subaudiæ, 3. Non. Mart. Anno 1593. judicatum refert) in ſuo codice. lib.4.tit. de rebus credit. & jure.ur. de fin.8.nu.7. ibi, jurisjurandi.& ſeq. Conſult.conſtit.Sax.tom.1.part.3.quæſt.6.n.6. & tom.2. part.3.q.10.ſub fin. Gail lib.2.de pace publ.c.7.n.2.*

Et non tantùm ſingulis, & perſonis privatis, ſed etiam univerſitati, civitati, communitati & perſonis publicis: 8

d.c.ult.x.de purgat. Canon. Cammergerichtsordn. *part.2.tit.* Wie gegen denen/die des Friedbruchs. *10. §.1.poſt pr. & verſ.* würde aber eine *Communion. Gail. lib.2.de pace publ.c.7.n.16.& ſeq.*

Imò etiam hic proceſſus purgationis non ſolùm contra ipſas perſonas principales, ſed etiam contra illos, qui principalibus conſilium ſuppeditarunt, & auxilium præſtiterunt, caſq; domo, hoſpitio, tecto, & menſa receperunt, inſtituitur: 9

text.expr. in der Cammergerichtsordn. *d.part. 2. tit.10.§.1.poſt pr.Gail.d.lib.2.de P. P.c.7.n.1.& n. ſeq. pul.bre Modeſtin.Piſtor.conſil. 34. incip.* Nach fleiſſiger Vberleſung. *quæſt.6.in princ.& n.27.& n.ſeq.n.33.& ſeqq. vol.1.*

Illi etiam, qui libros, literas vel inſtrumenta quædam exhibere tenetur, poteſt hoc juramentum deferri, ut ſe purget, quod non habeat alia inſtrumenta penes ſe, quàm quæ exhibuit, & edidit.

Anton. Teſſaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano judicatum refert) deciſ. 171. incip.gabellarius à tertio conventus.in med.pr.verſ. ſed cum tertius videret.

Veluti ita etiam in cauſa G. vnd H. von B. zu Wildenhayn/*contra* H. vnd H. von B. auff Medewitzſch vnd Lippendorff à Jenenſibus pronunciatum fuit.

Idem etiam in ſupremo Parlamento Dreſdenſi in cauſa Anwalden Clauſen von Rantzo an einem / Philipp Heinrichen von Wentzleben am andern Theil / *16. Jun. Anno 1621.* daß es auch eingewandter Oberleuterung vngeacht bey jüngſt geſprochenem Vrthel nochmals billich bleibet/ Es dürffte denn Claus von Rantzo ſchweren / daß er wegen des ſechſten Thalers Zinſe ſeinem Eheweibe von dem Wentzleben außgeantworteten Reverß nicht mehr beyhanden noch geſehrlicher weiſe von ſich kommen laſſen / damit were er in gebührender friſt zuleßlich / vnd ergienge alſo darauff in der Sachen ferner was Recht iſt. V. R. W. fuit judicatum.

Locum habet etiam hoc juramentum purgationis in omnibus cauſis, non tantùm criminalibus: *c.Mennam.7.c.conſuluiſti.20.c.2.quæſt.4.c.ex tuarum.8.c.ult.x.de purgat. Canon. c.ſignificantibus.2.x. de purgat.vulgari.Nicol.Boër.deciſ.86. nu.5.in med. verſ. nec pariter reus abſolvi debet. & n.ſeq Beuſt.ad rubr.ff. de jurejur.n.195.& n.201.& ad l.admonendi.31.ff.eod. & n.148.& n.261.Fulv.Pac.de probat.c.39.incip.ſecundus modus.n.12.& ſeq.lib.1.Petr.Heig.part.1.q.40.n.31. & ſeq.Br.in l.ſi maritus.7. ff de quæſt.n.4.ſub fin.verſ.ſi verò quæris de juramento quod defertur à judice. Menoch.lib.2.arbitr.judic.quæſtion. cent 5.caſu.464.n.10.*

11 Modò tales præsumptiones & indicia non extent, quæ sufficiunt ad torturam, alias juramentum non habet locum, sed reus per torturam se purgare debet:

Petr. Heig. (ubi sæpius ita pronunciatum testatur) d. quæst. 40. nu. 32. ibi, est & tunc necessarius. Jul. Clarus. lib. 5. sentent. §. ult. quæst. 63. n. 4. Fulv. Pacian. de probat. d. c. 39. n. 14. vers. ubi ait quod juramentum. & seq. lib. 1.

12 Sed etiam civilibus. Et licet in his causis videatur dicendum, quod juramentum purgationis locum non habeat, quoniam in causis civilibus reus, actore non probante, absolvatur:

l. qui accusare. 4. C. de edend. l. negantes. 9. C. de O. & A. l. ult. C. de R. V. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de probat. §. probare. 1. n. 9.

13 Attamen illa, & similia jura loquuntur tantùm de eo casu, ubi actor omninò nihil probavit, & nullæ præsumptiones contra reum pugnent. Secùs est, ubi actor semiplenè probavit, & quædam indicia, & conjecturæ contra reum militant, tunc enim rectè ei juramentũ purgationis defertur. *text. expr. in d. l. præsenti ult. §. sed si hoc facere. 4. vers. si ubi depositæ. C. de his qui ad Eccles. confug. l. ult. §. licentia. C. de jure deliber. l. ult. in fin. C. de usur. Gl. in d. l. præsenti. 6. §. 4. verb. conscientia. Beust. d. rubr. n. 195. & 201. & d. l. admonendi. 31. n. 148. Br. consil. 104. incip. visis testibus examinantis in fin.*

14 Quam sententiam etiam amplectitur Augustus Elect. Saxoniæ in suis Novell.

part. 1. constit. 22. vers. so hat es doch zweiffel. *& seq. per tot. ubi Daniel. Moller. n. 3. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 6. num. 1. & seqq. & tom. 2. part. 3. quæst. 10. n. 1. & seqq. Beust. ad d. rubr. nu. 201. & ad l. admonendi, 31 ff. eod. n. 271. vers. potest autem judex. VVesenbec. consil. 95. incip. duo testes. part. 2. num. ult. sub fin.*

Et novissimè confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ

in sua Proceß vnd GerichtsOrdn. *c.* von dem *juramento purgationis. 32. per tot.*

15 In causis, & controversiis feudalibus etiam juramentum purgatorium locum habet, ut scil. Vasallus se purget, quod feloniam non commiserit, uxorem Domini non cucurbitaverit, aliasq; similes causas feudum amittendi non commiserit.

c. 1. x. de purgat. Canon. pulchrè Petr. Heig. part. 1. q. 40. n. 45. vers. & quia hactenus. n. 46 & seqq. usq; ad fin. Schrad. de feud. part. 9. c. 5. n. 54. & part. 2. part. 9 princ. sect. 13. num. 168. præpos. in c. si capitanei. 1. tit. quib. mod. feud. amitt. n. 3. fol. mihi. 37.

16 Item in causis fractæ pacis, potest etiam deferri juramentum purgationis.

text. expr. in der Cammergerichtsordn. *part. 2. tit. 10. §. 1. & seqq.* ReichsAbschied zu Augspurg/ *Anno 1548. sub Carolo V. tit.* von Purgation derer *15. pulchrè Gail. lib. 2. de pace publ. cap 7. num. 3. & seqq. Mynsinger. centur. 2. observ. 87. in princ. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff de jurejur. num. 148. Heig. d. part. 1. quæst. 40. n. 26.*

17 In causis etiam Matrimonialibus juramentum purgationis deferri potest.

18 Et quamvis videatur dicendum, quod in causis matrimonialibus non locum habeat juramentum purgationis, propterea, quòd hoc juramentum semper reo ad eius absolutionem, & liberationem, & sic juramentum contra matrimonium deferatur. Suprà autem ex communi Dd. opinione dixi, *conclus. de delatione juramenti. 29. num. 49.* quòd juramentum tantùm pro matrimonio, & non contra matrimonium deferri possit.

Verùm hæc, quæ suprà *d. num. 49.* dixi, obtinent in juramento judiciali, quod reus actori pro matrimonio defert, & sicq. in matrimonium, si actor juraverit, consentit. Secùs est in juramento purgationis. Cùm enim juramentum necessarium in causis matrimonialibus non potest deferri, *ut infrà dicetur*, ne reus simpliciter absolvatur, meritò ei juramentum purgationis defertur, sub hac fiducià, an fortè reus hoc juramento deterreri possit, ut matrimonium, quod actor contractum dicit, fateatur, & in illud consentiat. 19

Schneid. ad §. item si quis postulante. 11. inst. de action. num. 32. Heig. d. part. 1. quæst. 40. n. 34. in princ. Beust. in rubr. ff. de jurejur. num. 201. & ad l. admonendi. 31. ff. eod. num. 148. & num. 271. & pulchrè part. 1. de sponsalibus. cap. 46. sub fin. & cap. 47. per tot. Henning. Gøden. consil. 94. incip. ad laudem omnipotentis Dei. num. 12. & consil. 92. incip. quod inter discretum. num. 10. & seq. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 22. n. 10. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 281. sub fin. vers. tandem iudex debebit deferre.

Quemadmodum etiam verbis disertis est statutum ab Augusto Electore Saxoniæ

in suis Novellis part. 1. constit. 22. post princ. vers. vnd in Ehesachen.

Sed dubitatur, an in actione injuriarum, sive civiliter, sive criminaliter intentatâ, juramentum purgationis deferri possit, quòd scil. reus verba injuriosa non animo injuriandi protulerit, vel aliquem verberaverit? Breviter dicendum, quod Sic. 20

per text. expr. in l. furti accipe. 6. §. sed & si jurejurando. 4. ff. de his qui not. infam. l. nemo damnatos. 18. §. quòd si jurejurando. C. ex quibus causis, infam. irrog. Elegant. Andr. Gail. (ubi rationes affert, & ita in Camera imperiali observatum refert) lib. 2. observ. 106. num. 1. & seqq. per tot. Daniel. Moller. (ubi ita à Scabinis Lipsiensibus responsum testatur) ad constit. Saxon. part. 4. constit. 42. num. 6. sub fin. vers. de juramento verò purgationis. Petr. Heig. part. 1. d. quæst. 40. num. 33. Beust. ad l. nam postea quam. 9. §. si damnetur. 2. ff. de jurejur. num. 18. Br. consil. 104. incip. visis testibus examinatis. n. 4. sub fin. per tot.

Quod tamen cum hac moderatione intelligendum est, si reus omninò verba injuriosa negat; si verò injuriosa quidem verba, vel alia facta fateatur, sed dicit, se non animo injuriandi protulisse, aut scripsisse, sed aliunde ad hoc commotum fuisse, & se de actore nil, nisi bonum & honestum loqui posse, tunc hoc juramentum non habet locum, sed reus simpliciter absolvi debet. 21

text. expr. in der Churf. Sächs. Hoffgerichtsordn. zu Leipzig/ *Anno 1549. sub tit.* von Schmehesachen. §. würde sich aber auch/ 2c. vnd Churf. Sächs. Hoffgerichtsordn. zu Wittenberg/ *Anno 1550. sub tit.* von Schmehesachen/ §. würde sich aber der Beklagte auch erbieten *Joach. à Beust. (ubi hoc diligenter memoria mandandum, & nunquam oblivioni tradendum dicit) ad d. l. nam postea quam. 9. §. si damnetur. 2. ff. de jurejur. n. 18. vers. circa quam doctrinam.*

Quòd tamen in judiciis curialibus solummodò obtinet, non item in aliis judiciis, ut infra *part. 5. conclus. 60. n. 10. & seqq.* pleniùs dixi.

Plures

22 Plures causas, in quibus delatio juramenti purgatorii locum habet, vide apud *Heig. part. 1. d. quaest. 40. n. 2. & seqq. usq. ad nu. 34. Fulv. Pacian. de probat. c. 39. n. 14. vers. ex quo infertur. n. 15. & seqq.*

23 Denique generaliter notandum est, quod in omnibus causis, in quibus actori semiplenè tantùm probanti non potest deferri juramentum necessarium, possit reo juramentum purgationis indici.

Beust. part. 1. de sponsal. c. 46. vers. & generaliter locum habet. Petr. Heig d. quaest. 40. n. 24. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 281. sub fin. vers. secundò ego intelligo.

24 Reus etiam, qui se, suamque conscientiam juramento purgare debet, legitimè citandus est:

text. expr. in der Cammergerichts Ordnung. *part. 2. tit. 10 §. 1. post princ. vers.* vnd so der Richter. *Mynsinger. cent. 2. obser. 87. in princ. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 7. nu. 2.*

25 Quod tamen non ita est intelligendum, quod is, qui aliquem de crimine suspectum accusavit, & postea in veris probationibus defecit, opus habet novo processu, sed si adsunt quaedam indicia & praesumptiones contra reum, tunc judex vel ex officio, vel ad instantiam actoris, & accusatoris reo deferre juramentum purgationis, & eum legitimè, non instituto novo processu, citare potest: *Mynsing. (ubi ita in Camerâ in causâ Fiscalis contra* die Plesse. *2. Junii Anno 1549. observatum testatur) d. centur. 2. observ. 87. post princ. vers. & horum sententia praevaluit.*

26 Citationi etiam articuli suspicionis, & copia indiciorum inseri debet, ut citatus deliberatò ad respondendum, & defendendum comparere possit. *text. expr.* in der Cammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 10. §. 1. post pr. vers.* doch daß er dem Richter. *Gail. lib. 1. obser. 51. n. 5. ibi, in Camerâ imperiali. & lib. de pace publ. d. c. 7. n. 3. & seqq.*

27 Sancitum est etiam, tam jure Canonico, quàm novissimis constitutionibus Imperialibus, ut in iis causis, ubi gravissimae suspiciones contra reum pugnant, unà cum reo alii conjuratores, vel compurgatores sic jurent, quod credant, eum verum jurasse.

text. expr. in c. quoties. 5. sub fin. c. cum P. Manconella. 9. c. ult. §. ult. sub fin. x. de purgat. Canon. Cammergerichts Ordn. *part. 2. tit. 10. §. 1. sub fin. Gail. de pace publ. lib. 2. d. c. 7. n. 12. Hostiens. in summâ x. de purgat. Canon. n. 3. & seq. Jodoc. Damhoud. in sua pract. criminali. c. 44. incip. jura pontificia. num. 4. & n. seq. Zobel. in addit. ad* LandR. *lib. 1. art. 39. §. sed ex his tribus actibus, (ubi dicit, quae requirantur in compurgatoribus) post princ. vers. item secundùm Jura Canonica, & vers. requiritur tamen in compurgatoribus. Petr. Heig. d. part. 1. q. 40. n. 33. Ant. Tessaur. decis. 47. nu. 15. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaestion. cent. 3. casu. 274. n. 6.*

28 Hic tamen modus jurandi cum compurgatoribus in jure civili non reperitur, prout nec in foro Saxonico receptus est, sed quilibet per se tantùm juramentum purgationis praestare tenetur: *Jerem. Setz. tract. de juramento. lib. 3. cap. 11. nu. 34. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 1. constit. 22. nu. 3. vers. & pluribus adductis. VVesenb. consil. 98. incip. duo testes. part. 2.*

29 Notandum tamen est, quod is, cui juramentum purgationis injunctum est, possit ad evitandum hoc juramentum ad innocentiam suam demonstrandam probationibus uti.

Cammergerichtsordnung. *part. 2. tit. 10. §.* würde sich aber. *2. sub fin.*

Quia etiam in causis capitalibus, ubi reus confessus est, contra hanc confessionem probatio accusati de suâ innocentiâ in contrarium admittitur; 30

Schneid. ad §. item si quis postulante. 11. instit. de action. nu. 25. vers. sed tantùm habere vim conversionis. Alex. de Immol. in l. ait. praetor. 3. ff. de jurejur. in princ. n. 11. ibi, secùs in confessione per text. expr. in l. §. si quis ultrò. 27. ff. de quaestion.

Deindè, *per text. gener. in Nov. Elect. Augusti part. 1. constit. 14.*

ubi generaliter dicitur, quòd tùm demùm reus, cui juramentum delatum est, jurare debet, si juramentum evitare, & probationibus pro suâ defensione uti non possit.

Constitutio autem generalis, generaliter quoque intelligenda est. 31

l. de precio. 8. ff. de publ. in rem action. l. praeses. 3. sub fin. ff. de offic. praesid. l. ut nullo. 20. C. de usur. l. omne verbum. 2. in f. C. communia de legat. Modestin. Pistor. consil. 34. incip. Nach fleissiger Vberlesung. *quaest. 4. nu. 17. sub fin. vol. 1.*

Et ita in terminis concludunt: 32

Andr. Rauchb. (ubi rationes affert, & ita in supremo Judicio Appellationum pronunciatum testatur) part. 2. num. 1. & seqq. num. 14. & seqq. Jacob Schult. in addit. ad process. Petri Terminei cap. 46. incip. de utili actione. num. 8. & seqq. Zobel. in addit. ad text. german. LandR. *lib. 1. art. 39. sub lit. C. vers. nam purgatio hodie. Gail. lib. 2. de pace publ. c. 7. n. 21. Johan. Bapt. Plot. tract. de in litem jur. §. 48. num. 26. ibi, & statutum & lex.*

Quemadmodum etiam in Consistorio Lipsiensi in causa matrimoniali M. W. *contra* J. Müllern / *1. Julii, Anno 1614. & 14. Januarii. Anno 1615.* judicatum est.

Quod etiam hodiè novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniae *in sua* Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von vertretung des Gewissens. *19. col. 3. vers.* Also auch wenn einem das *Juramentum purgatorium. & seq. pag. 49.*

Non obstante, quod contrarium statuat

Daniel Moller. (ubi ita in judicio appellationum in causa P. C. Zwickaviensis pronunciatum refert) ad constit. Saxon. part. 1. constit. 22. n. 9. VVes. in manuscriptis annotationib. ad constit. Sax. d. part. 1. const. 14.

Et procedit non solùm in causis criminalibus, & matrimonialibus, quae criminalibus aequiparantur, sed etiam in civilibus; Si enim alicui in causa civili juramentum purgatorium defertur, tunc is antequam jurat, meritò ad probationes confugere, & conscientiam probationibus redimere potest, veluti ita in judicio contradictorio in causa Clausen von Rantzow an einem / Philipp Heinrichen von Witzleben am andern Theil / in casu ubi antea *16. Jun. Anno 1621.* ut supra *n. 9. in fin.* dixi, editio cujusdam reversûs fuit decreta, in supremo Parlamento Dresdensi, *16. Jul. Anno 1622.* daß es / eingewandter Leuterung vngeacht / bey dem am 16. Jun. Anno 1621 publicirten Vrthel billich bleibet: Es ist aber dem von Rantzow wegen des Jhme vorbehaltenen Eydes sein Gewissen mit beweiß zu vertreten vnbenommen. V. R. W. fuit judicatum. 33

34 Propterea quod juramentum pro subsidiaria probatione habeatur.

c.2.x.de probat. Daniel Moller. lib.3. semest.c.38.incip. valde magnum. nu.3. ante med.vers.quo & ipso juramentum.Gl.lat.ad text.lat. Landr. *lib.1.art.22. verb. de appellantibus. post pr.*

35 Et ei aliter locus non detur, quàm ubi solennis, & legitima probatio deficiat.

Seraphin.de privileg.juram.privileg.1.n.20.ibi,& primo limitatur non procedere. Mascard. de probation.conclus.94.incip. animus cum directo. n.32. Jacob Schult. in addit.ad process.Petr. Termin.c.46.n.13.

Imò crudelis est judex, qui partem ad juramentum præcisè astringit, si ei legitimæ probationes supersint, cum juramenta, quoad eius fieri potest, sint evitanda.

Hartm.Pist. obser.183. incip.instrumenta quidem.n.8.

Quare omninò inhibenda est jurata purgatio, ubi legitima in promptu est probatio.

Jacob Schult. in addit. ad process. Petr. Termin. d.c. 46.n.14.

36 Præsertim cum juramentum non sit verè probatio, sed tantum relevatio ab onere probandi.

l.non erit.5.§. dato. n.2.vers.quasi satis probatum sit. ff.de jurejur. Jas. in l. admonendi.1. ff.eod.319.l.in rubr. C.de probat. d. 17. Cujac.in parat. C. eod. Schrad.in l.in contractibus.14.§.illo.3. n.2. vers.ad quod est respondendum. de non numer. pecun. Nicol Boër.decis. 85.n.2.ibi, & est ratio. Schult.d.c.46 .n.11.

Si ergo jusjurandum adhiberi potest, multò magis vera propriaque probatio admittenda est, ne fictum vero, & improprium proprio plus immunitatis habeat.

Alex.in l.si filiusf.14.n.1.ibi, nota quod plur. non potest.ff. de rebus credit. si cert. petat. Jacob Schult. d.c.46. num.11.

37 Nec requirenda sint emendicata fictionis suffragia, ubi alia remedia supersunt:

Jason.in l.si is qui pro emptore.ff. de usucap.n.218.ibi, imò lex tunc demum. Jacob Schult.c. 46.n.14.vers.neq; enim.& seq.

38 Quæ rationes cur non minus in causis civilibus quam criminalibus locum habeant, ideoque utrobiq; etiam eadem jure dispositio obtinebit

l.à Titio.108.de V.O. l.illud.32.ff.ad l.Aquil.

Quæ tamen omnia vera sunt, si in processu summario, vel statim ab initio hoc juramentum purgationis reo deferatur, antequam probationes sint usurpatæ, testificataq; sint didicita, & publicata. Secùs in processu ordinario, vel inquisitorio; ubi actor probatione, reus verò reprobatione usus fuerit, testificataque fuerint publicata & didicita, & deinde actor, propterea quod in probationibus defecit, reo hoc juramentum detulit, tunc enim reus præcisè cogitur jurare, nec potest suam conscientiam aliis probationibus purgare. Et ita

Daniel Moller. d.part. 4.constit.22.nu.9. VVesenb. d.constit.14. intelligit *Andr. Rauchb.d.part.2. quæst.3. num. 11. 12. 13. & num.18. sub fin. vers. in nostro tamen casu.*

39 In casu tamen, ubi reus, cui tale juramentum purgationis est delatum, ad probandam suam innocentiam aliis probationibus utitur, actor ad contrarias probationes non admittitur, *prout supra conclus. 23.n. 7.& seq. dixi.*

Si tamen reus, qui juramento se purgare debuit, in probatione deficiat, nihilominus ad juramentum purgatorium regressum habet. Et ita practicatur. 40

Zobel. in addit. ad Landr. *lib.1.art.6. sub lit.1. sub fin. Andr. Rauchb. part. 2.d. quæst.3.n.29.*

Et potest reus non tantùm solennibus, veris, & sufficientibus probationibus, prout dixi, sed etiam præsumptionibus contrariis, & verisimilibus conjecturis, pro sua innocentia adductis hoc juramentum evitare. *Jacob Schultes in addit. ad process. Petr. Termin. d.c.46.n.20.& seq.* 41

Ratio est, quia ob verisimiles conjecturas & præsumptiones tantum hoc juramentum imponitur, ut supra dixi. Ergò per easdem etiam evitetur.

l.nihil tam naturale. 35.ff. de R. J. Nov. ut consensu matrimonium solvi possit. 140.c.1.§. si namq; mutua.

Non quidem, ut reus per contrarias præsumptiones, & verisimiles conjecturas in totum absolvatur, quod falsum puto, sed tantùm contrariæ præsumptiones ad hoc prosunt, ut juramentum purgationis evitetur. Si autem per contrarias præsumptiones, vel verisimiles conjecturas res efficiatur dubia, tunc secundùm qualitatem personarum potest judex vel actori vel reo, juramentum necessarium, vel suppletorium deferre. 42

l.admonendi.31.ff.de jurejur. l.in bonæf.3.C.de rebus credit.& jurejur.c.ult.x.de jurejur.

Si reus probationibus uti nolit, vel non possit, aliisq; mediis effugiendi destituatur, tunc hoc juramentum præcisè præstare tenetur, nec potest illud judici, vel actori referre, ut supra *in concl. de revocatione remiss.recus. juramenti.32.n.45.& seq.*dixi. 43

Prout hoc juramentum purgationis reo per sententiam adjudicatum, nec remitti potest. Rationem vide apud 44

Joach. à Beust. part. 1. de sponsal.c.57.per tot.Gl.in l. præsenti.6.§.sed si hoc facere.4.vers.si cubi deposita. C.de his qui ad Eccles. confug. verb.conscientia.sub fin.Gl.in c. ult.§.ult.x.de jurejur. verb.famosa.

Aliàs si reus jurare nolit, vel in termino ad probandum præfixo, non compareat, articuli in causâ purgationis exhibiti, in contumaciæ pœnam pro confessis acceptantur. 45

text. expr. in der Cammergerichts Ordn. *part.2. tit. 10. §.* würde sich aber der Beschuldigte. *2. Petr. Heig.part.1. quæst.40.n.36. Gail.lib. 2. de pace publ.c.7. n.19.& n.22. Jul.Clar.lib.5.sentent. §.ult.quæst.63.nu. 4.Mynsinger.cent.2.observ.58.n.1. & cent.3.obser.52.in med.vers. cæterum in causis purgationis.*

Potest tamen reus postea, etiam post sententiam, per quam articuli ob contumaciam rei pro confessis declarantur, suam innocentiam probare. 46

text.expr. in der Cammergerichtsordn. *part.2.tit. 10.§.* würde sich aber. *sub fin.*

Ratio est. Quia contumacia est fictum delictum, ficta & imaginaria probatio, quæ ex præsumptionibus resultat. 47

Hyppol. in pract. crim. §. postquam.n.51.& seq. Mynsing. cent.2.obser.88.n.4. Gail.lib.2. de pace publ.cap. 6.n.1. sub fin.

Sententia autem ex fictis probationibus lata, nunquam transit in rem judicatam. 48

Gail.d.c.8.n.2.Mynsing.d.obser.88.n.5.Hyppol.d.loco. §.ordi-

§.ordine. num.54. & seq Curt.Jun.consil.310.incip.maturè & diligentissimè.n.37.vol.3. Jason.in repet.l.admonendi.31. ff.de jurejur.n.38.

Et ita in terminis concludit *Schneid. ad §.item si quis postulante. 11. instit. de action. n.25. Elegant.Gail. (ubi plures rationes affert) d.lib. 2. de pace publ. cap.8. n.1.& seqq.n.7.sub fin nu.8.& seq.per tot.Mynſ.d.cent. 2.observ.88.per tot. Jason.in l. si is, qui. 2.C.qui testam. fac.possunt.n.6. ibi, & ex isto textu habes.*

49 Et hoc usq; adeò extenditur, ut tertius in executione pro innocentia talis contumacis etiam in causa criminali demonstranda admitti possit.

pulchrè Mynsing. (ubi ita in Camera in causa N.de Weils *contra* Weischen/*13.Octob.Anno 1536.observatum testatur) d. observ.88. nu.6. vers.secundo extenditur.Gail.d. lib.2. de pace publ. cap.8.n.6.& seqq.Jason. in d.l.si is,qui.2.n.7.ibi.& adverto diligenter.*

Et quidem hoc in casu ad juramentum purgatorium avertendum legitimæ probationes,vel aliæ præsumptiones, & indicia contraria usq; adeò requiruntur,quod reus hisce modis destitutus, nec ad torturam admittatur, ut se tortura purgare possit *elegant.Jodoc.Dambouder.in sua pract.crimin. cap. 46. incip.nemo in hoc audiendus est,n.1.*

50 Effectus purgationis est, quod reus, qui juravit, definitivè absolvi debeat, non obstantibus præsumptionibus contrariis, non tantùm quoad ipsam causam,&actionem principalem, sed etiam quoad expensas, & alia accidentia.

Petr.Heig. part.1. quæst.40.nu.38.& n.seqq.Gl.lat. ad text. lat. im Landr. *lib.1. art. 39. §.sed ex his tribus actibus post med. vers. & post præstitam purgationem. Gail.lib.2.de pace publ. cap.7.n.12. vers.quo casu absolutio sequi debet.*

51 Nisi post purgationem obtentam actor, vel accusator, novis probationibus supervenientibus uti, reumque pejerasse demonstrare velit, tunc enim hoc juramentum rectè retractatur, reusque absolutus denuò accusari potest.

52 Quia hoc juramentum est necessarium, quod à judice parti defertur.

Heig.d.quæst.40.nu.1.Gl.lat.ad text.lat. im Landr. *d.lib.1.art.39.§.sed ex his tribus actibus sub fin. vers.quia sacramentum purgationis. Mynsinger. cent.2.observ.82. post princ. Schneid. ad §. item si quis postulante.11.instit. de action.n.25. Gail.lib.2. de pace publ.d.c.7.num.12.in med.vers.quia juramentum purgationis. Rauchb.quæst.3. n.30.part.2.*

Juramentum autem necessarium probationem in contrarium admittit, ut supra dixi, & infra paulò post etiam dicetur.

per l.admonendi.31.ff.de jurejur.

Et ita in terminis concludunt:

Gl.lat.ad text.lat. im Landr. *d.lib.1.art.39.§.sed ex his tribus actibus. post med. vers. vel nisi velit probare. Heig.d.part.1. quæst. 40. (ubi limitat) num.40.& seqq. Andr. Rauchb.part.2. quæst. 3.n.30.Anton.Faber. (ubi ita in Senatu Subaudiæ. 3. Febr. Anno 1589. judicatum testatur) in suo codice. lib.4.tit.de reb.credit. & jurejur. defin.5.incip.jusjurandum quod.n.1. & seq. per tot.Gail. lib. 2. de pace publ.d.c.7.n.12. in med.vers.donec postea ordinaria.Mynſ.cent.2.obser.(ubi crebrius ita in Camera obtinuisse refert) obs.82.per tot.Godelm.tract.de magis. c.4.n.12.Hostiens.in summ.x. de purgat.canon.n. 6.vers. an purgatus.*

Dissentit *Lanfr.in d.l.admonendi.31.ff.de jurejur.(ubi communem dicit) nu.29.vers.dom. Barth.dicit, quod istud juramentum purgationis non potest retractari. & seqq.quem sequitur.Joach.à Beust.eod.n.147.*

Denique mente tenendum est, quod is,qui aliquem injustè, nullis ex causis, sed tantùm ex odio, vel simili simultate de aliquo crimine suspectum facere,ad purgandumq; citare præsumpserit, injuriarum actione coram judice suo ordinario conveniri possit. 53

per text.expr.in Cammergerichts Ordn. *part.2.tit. 10.§.ult.l. item apud labeonem.15. §.si quis libello.29.ff. de jurejur.And.Gail.d.lib.2.de pace publ.cap.7.n.ult.*

LIII.

De juramento suppletorio vel necessario, an illud in actis peti necesse sit, an verò ex officio deferri possit, & an per instrumenta, vel testes noviter repertos retractari possit.

SUMMARIA.

1. *Juramentum necessarium potest etiam in secundâ instantiâ deferri, & peti.*
2. *Continuatio materiarum.*
3. *An rectius hoc juramentum vocetur necessarium, an verò judiciale.*
4. *Cur hoc juramentum vocetur suppletorium. & n. 5.*
6. *Hoc juramentum defertur per solum judicē.*
7. *Etiam per judicem delegatum.*
8. *Imò etiam per arbitrum.*
9. *Cui hoc juramentum deferatur, eleganter, & perspicuè explicatur. n.10.11.12.13.14. 15.16,17,18,19,20.21,22.23.24.25.26.27, 28.33.*
29. *Explic, cap. ult.§.1.x.de jurejur.*
30. *Plena probatio actoris absumit semiplenam probationem rei.*
31. *Præsumptio pro reo faciens enervat, & extenuat plenam vel semiplenam probationem actoris, non in totum, sed tantum pro ea parte, pro qua militat in favorem rei & n.34.*
32. *Absurdum est in jure, ut circa unam, eandemq; rem duo, vel plura specialia, & singularia indulgeantur.*
35. *In quibus causis hoc juramentum deferatur.*
36. *An judex ex officio hoc juramentum deferre possit, an verò demum ad instantiam partis.37.40.41.44.*
38. *Stante statuto in civitate, quod Capitaneus teneatur ferre sententiam ad consilium sapientis, illud intelligitur, si à parte petatur. n.47.*
39. *Statutum disponens quod potestas cogatur cognatos litigantes ad cōpromissum compellere, intelligitur, si à parte petatur.n.48*
42. *Ubi verba legis diriguntur ad judicem, tunc in eo versatur officium judicis.*

43. Osten-

43. Ostenditur differentia inter juramentum judiciale, & necessarium.

45. Contrariæ rationes resolvuntur. nu. 46 47. 48. 49.

50. Jure Saxon. an Judex hoc juramentum ex officio deferre possit.

51. Si hoc juramentum petitum est, an judex præcisè cogatur illud deferre. n. 52. 53. 54. 55. 56.

57. Judex in quacunq; judicii parte potest hoc juramentum deferre, non tantum ante, sed etiam post conclusionem in causa, & in secundâ instantiâ.

58. Si actor vel reus petit sibi hoc juramentum deferri, intra quod tempus hoc facere tenetur. n. 59. 60.

61. Jure Sax. an & quando quis sibi hoc juramentum deferri petere debet. n. 62. 63.

64. Pars adversa debet etiam citari ad videndum deferri juramentum. n. 65.

66. Hoc juramentum non potest referri.

67. Itemq; nec recusari.

68. Prout nec remitti.

69. An revocari possit hoc juramentum.

70. An à juramento necessario præstito possit appellari. n. 71. 72.

73. Hoc juramentum per instrumenta noviter inventa potest retractari.

75. Quod non procedit in novis testibus.

76. Hoc beneficium retractandi juramentum, vel sententiam per nova instrumenta, non tantùm actori, sed etiam reo datur.

77. Hæc retractatio an competat ipso jure, an verò per restitutionem in integrum, dilucidè & clarè traditur. num. 78. 79. 80. 81. 82.

83. Restitutio in integrum, præsupponit validitatem sententiæ, vel contractus.

48. Sententia lata ex jurejurando, vel ex privilegiatis probationibus in æternum non transit in rem judicatam, sed perpetuò usq; ad mille annos etiam retractari potest per veras probationes repertas.

85. Contrariæ rationes & opiniones rejiciuntur. 86. 87. 88.

89. Retractatio sententiæ in hoc casu intra quod tempus fieri potest.

90. Quomodo quis probat, se nova instrumenta reperiisse. 91. 92. & n. 93.

94. Explicatur l. ult. C. si ex fals. instrum. vel testimonium judicatum fuerit.

1 Quoniam hoc juramentum necessarium, quod a judice parti defertur, etiam in secundâ instantiâ, si in primâ fuerit omissum, peti & deferri possit.

Nov. Elect. Aug. par. 1. const. 25. Item

arg. l. per hanc divinam. 4. C. de tempor. appellat. Curt. Sen. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 11. quem refert & sequitur Beust. ad rubr. ff. eod. n. 321. And. Gail. lib. 1. obser. 105. n. 9. ibi, quid si in primâ instantia. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. n. 141. sub fin. vers. nisi deinceps à sententia fuerit appellatū. Jas. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 318. Vers. subdit tamen quod si post conclusionem. Lanfr. eod. (ubi rationes affert & contrarias solvit.) n. 66. & seqq.

Proc. c. fi. verbo c. 50.

Meritò Augustus Elector Saxon. de eo aliquid hoc loco in materiâ appellationis, & secunda instantia tractat. 2

Rectiùs hoc juramentum dicitur necessarium, quam judiciale. 3

per text. in rubr. in verb. seu necessarie ff. de jurejur.

Ratio est, quia juramentum hoc per judicem parti delatum necessariò præstari debet, nec potest recusari, nec referri, ut infra dicetur. Alias rationes vide apud

Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 159. & seq. Donell. lib. 24. comm. c. 4. post. pr. & c. 16. post pr. VVes. in comm. ff. de jurejur. n. 7. sub fin. vers. necessarium quod inopia probationis. Pract. Papiens. in formâ responsionis rei conventi. §. jurisjurandi. n. 3. vers. necessarium verò illud est. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de juramenti delatione in pr. n. 1. sub fin. vers. necessarium est juramentum.

Hoc juramentum etiam suppletorium vocari consuevit, propterea, quod in causis dubiis, ubi semiplenè tantùm est probatum, in supplementum probationis deferatur. Et ita communiter statuunt DD. antea allegati. 4

per text. expr. in c. sicut consuetudo. 2. x. de probat. Myns. ad rubr. x. de probat. n. 30. Ludov. Roman. consil. 91. incip. visis ac percunctatis. n. 9. sub fin. vers. nec etiam putarem. & seq. Pacian. de probat. c. 32. n. 18. & seqq. lib. 1. Seraph. de Seraphin. tract. de privil. jurament. privileg. 33. n. 1. & seqq. Pruckm. vol. 1. consil. 10. n. 51. & seqq. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 159. sub fin. Bl. in l. in bonaf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. n. 3. 4. 5. & seqq. & n. 15. vers. tertiò quando non certitudinaliter. Br. in d. l. in bonaf. 3. in pr. & in d. l. admonendi. 31. n. 57. in pr. vers. pro cujus evidentia scias. Lanfr. de Orian. in comm. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 2. & seqq. Jas. eod. in 1. lect. n. 118. post pr. vers. tertiò facit, quia istud juramentum necessarium.

Et quamvis ut acriter, ita etiam verè disputet, & statuat *Hugo Donell. tract. de jurejurand. lib. 24. comm. c. 11. per tot.* quod in casibus, ubi semiplenè tantùm probatum est, hoc juramentum deferri non possit, sed requiratur, ut ab utraq; parte sit plenè probatum, & sic causa dubia effecta. 5

Attamen, quoniam ab iis, quæ communi consensu à majoribus nostris recepta sunt, recedendum non est.

l. minimè. 23. ff. de legibus. l. in rebus. 2. ff. de constit. pr. l. & si nihil. 183. §. de R. J. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 13. n. 6. & quæst. 16. n. 13.

Ideoq; sepositâ illâ theoricâ lubenter communi opinioni adhærebo. 6

Defertur hoc juramentum parti per solum judicem.

l. admonendi. 31. vers. solent enim sæpè judices. ff. de jurejur. l. in bonaf. 3. vers. per judicem. l. generaliter. 12. §. fin autem. 2. C. de rebus credit. & jurejur. c. ult. in pr. verb. à te. x. de jurejur. Beust. ad. d. l. admonendi. 31. n. 163. & seqq. Pract. Papiens. in forma respons. rei conventi. §. jurisjurandi. n. 3. vers. necessarium verò est illud. & n. 9. in pr. Bl. in l. in bonaf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. n. 29. ibi, modò venio ad tertiam partem legis. Jas. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 320. vers. ultra Br. & Doctores quæro.

Et

7 Et quidem non solùm per judicem ordinarium, sed etiam per delegatum.

Bl. in d. l. in bonaf. 3. nu. 29. vers. quaero de quo judice intelligatur, quem sequitur Beust. in d. l. admonendi. 31. n. 164. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 176. vers. respondeo à quocunq; judice.

8 Item per arbitrum. *Jason. (ubi rationes affert) in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 326. vers. idem teneo in arbitris necessariis. & vers. seq. Beust. ibid. n. 166. ubi idem statuere refert. Caccial. in d. l. admonendi. 31. n. 232. Petr. de Ptol. eod. n. 125.*

9 Cui tamen deferatur hoc juramentum, an actori an verò reo, non adeò expediti juris est, sed variae, & diversae gl. & DD. opiniones de hac quaestione extant.

10 Prima opinio est eorum, qui volunt hoc juramentum reo deferri debere.

Azo in summa. C. de rebus credit. & jurejur. n. 10. quem sequitur. Accurs. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. verbo exacto. & in d. l. bonaf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. verb. decidi. & in l. maritus. ff. de quaestion. verb. absente. Bl. (ubi hoc menti tenendum dicit) in d. l. in bonaf. 3. nu. 37. vers. dicit Petrus quod semiplenè probanti.

11 Sed haec opinio nullo firmo juris textu nititur, imò manifestò videtur refragari textui, *in c. ult. §. sub fin. x. de jurejur.*

Deindè hanc opinionem Azonis cum septem rationibus, quae pro ea facere videntur, eleganter refutat

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 314. post princ. vers. pro ista opinione Azon. ut articulum benè discutiam. & vers. seq.

12 Secunda opinio est eorum, qui dicunt, hoc juramentum actori semiplenè probanti esse deferendum.

Br. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 57. post princ. vers. si verò actor haberet. Beust. (ubi dicit secundum hanc opinionem plerumq; in his terris pronunciari) eod. nu. 168. 169. 170. & seqq. Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 4. Pract. Papiens. in formâ responsionis rei conventi. §. jurisjurandi. nu. 11. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. (ubi veram & communem dicit) n. 314. post med. vers. tertia & ultima est principalis opinio.

13 Verum & huic opinioni repugnare videtur, *d. c. ult. §. ult. x. de jurejur.* Deindè licet quandoque actori hoc juramentum deferri possit, hoc tamen universaliter non procedit, ut non etiam reo aliquandò hoc juramentum deferatur, ut paulò post dicetur.

Tertia opinio, quam & ego veriorem puto, est eorum, qui relinquunt hoc arbitrio judicis, qui secundùm personarum qualitates, & rerum circumstantias, arbitrari debeat, utri potiùs, an actori, an verò reo sit deferendum juramentum. Et probatur haec opinio:

14 Primò, *per text. expr. in d. c. ult. §. ult. x. de jurejurando*, ubi manifestò dicitur, quod judex inspectis personarum & causae circumstantiis, juramentum vel actori, vel reo deferre debet.

Deindè, *per text. in d. l. in bonaf. in verb. causa cognita. C. de rebus credit. & jurejur.* ubi judex potest cognoscere causas, & qualitates personarum, & causa cognitâ demùm juramento rem decidere.

Tertiò, *per text. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejurando. vers. solent enim saepe judices.*

Et hanc opinionem in terminis tuentur. *Specul. lib. 2. part. 2. tit. de juramenti delatione. §. 1. n. 8. sub fin. vers. vel dic quod hoc per judicem expedietur. Hugo. Donell. tract. de jurejur. lib. 24. comm. c. 11. n. 9. vers. quibus verbis continetur. Ludov. Roman. in d. l. admonendi. (ubi hanc opinionem in puncto juris veriorem dicit) num. 109. Jason. eod. in prima lect. n. 118. post med. vers. fateor tamen, quod est multum arbitrarium judici. & repet. ibid. n. 314. sub fin. vers. intelligo tamen semper cum declaratione. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 2. casu. 190. n. 1. Lanfr. de Oriano. in d. l. admonendi. 31. n. 70. in pr. & vers. sed dico quod hoc sit arbitrarium.*

Et hanc sententiam etiam approbavit, & confirmavit Johannes Georgius Elector Saxoniae

in sua Proceßordn. c. von dem Eyde/ so zuerfüllung *vers.* Welchem Part aber. ubi hisce verbis formalibus disposuit, Welchem Part aber/ und wie solcher End auffzulegen sey/ stehet bey Richterlicher Ermessigung und fleissiger Erwegung aller Umbstände/ Anzeigunge und Vermuhtungen/ in was Ansehen/ Ehren und Würden jede Part sey/ welche auch der Sachen am besten Wissenschafft trage/ und was jeder Theil vor dem andern erwiesen oder derhalben vor stercke praesumptiones vor sich habe/ sonderlich aber bey welchem man die Warheit am meisten zuvermuhten.

Ne tamen judicis arbitrium nimis sit laxum, nec cerebrino judicio hoc juramentum deferat, ideoque quosdam casus intra quos ille, tanquam intra suos cancellos, se contineat, arbitriumque suum moderetur, subjiciemus; 15

Primus casus, si alterutor, vel actor, vel reus semiplenè probavit, & graviorem probationem pro se habet, alter verò nihil probavit, & pro se nullam habet probationem, tunc illi erit deferendum juramentum, sive reus sit, sive actor. 16

c. ult. §. ult. x. de jurejur. text. expr. in c. 1. §. Sacramentum. tit. de consuetudin. recti feudi.

Quia hoc juramentum defertur in inopiâ probationum ad supplementum, ut *supra. n. 4.* dixi,

per l. bonaf. 3. ff. de rebus credit. & jurejur. l. admonendi. 31. ff. eod.

Ergò debet illi deferri, qui semiplenè probavit, & graviorem pro se habet probationem, quia isto modo supplet probationem.

Jas. in d. l. 31. in 1. lect. n. 11. in med. vers. tertiò facit, quia istud juramentum necessarium. in vers. ita teneas quamvis, & pulchre in repet. eiusdem. l. nu. 314. post med. (ubi quinq; rationes affert, & hanc veram & communem dicit) vers. tertia & ultima est principalis. usq; ad fin. Joach. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quaestio. cent. 2. casu. 190. n. 20. & seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. n. 140. post pr. vers. tamen istud procedit. n. 142. & seq. Bl. in d. l. in bonaf. 3. n. 37. v. dicit Petrus. quod semiplenè probanti.

Ita, ut hoc juramentum praecisè praestare teneatur, nec audiatur, si post terminum probatorium ad evitandum hoc juramentum, alia instrumenta, vel testes producere velit, veluti multis rationibus evincit, & ita Scabinos Lipsenses respondisse testatur

Hartm. Pistl. obser. 183. incip. instrumenta quidem. n. 7. ibi, hinc itaque cum mulier. nu. 8. & seqq. usq; ad fin.

Secundus casus. Si actor semiplenè probavit, sed nescit veritatem per veram scientiam, quae percipitur sensu corporeo, sed solùm per credulitatem, 17

tatem, tunc quidam concludunt, quod actori non sit deferendum hoc juramentum necessarium.

Br. in d. l. in bonaf. 3. n. 4. vers. in causa autem cognitione vertitur. & in d. l. admonendi. 31 ff. de jurejur nu. 57. sub fin. vers. si verò habet pro se semiplenam probationem, quem sequitur Jason. (ubi rationes reddit) in repet. eiusd. n. 312. vers. secundus casus clarus est. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 190. num 5. & seq. Beust. ad d. l. admonendi. 31. nu 178. vers. quartò ut lite. Mynsing. cent. 1. obser. 68. nu. 2. Gl. in d. l. admonendi. 31. verb. exactio. Bl. in d. l. in bonaf. 3. nu. 34. ibi, quartò inspicitur qualitas factorum. & in l. 1 ff. de jurejur. num. 6. vers. quartò considerare debet.

18 An autem hoc, & simili casu, reo juramentum sit deferendum, an verò reus simpliciter absolvendus, non exponunt, putarem tamen hoc in casu reo omninò juramentum, si non necessarium, vel suppletorium, saltem purgatorium deferendum esse.

per text. in c. ult. §. ult. sub fin. x. de jurejur.

19 Tertius casus, si uterq; tàm actor, quàm reus, sem plenè probavit, & ita pares sunt utriusquè partis probationes, tunc qualitas & dignitas personarum erit attendenda, ut si altera persona sit legalior, magis honesta, dives, nobilis, & similis, altera verò persona infamis, inhonesta, pejerare solita, pauper, plebeia, &c. ei potiùs deferatur juramentum, quæ legalis, honesta, dives, nobilis est. Ratio est, quia persona legalis, nobilis, dives, &c. magis veritatem dicere præsumitur, quàm alia persona, & eidem plus creditur.

l. testium. 3. in pr. & §. 1. ff. de testib. l. un. §. his cunabulis. 1. vers. credidit. ff. de offic. præf. prætor. c. statutum. 11. in pr. verb. sancimus de rescript. in 6.

Et ita concludunt:

Hugo Donell. tract. de jurejur. lib. 24. comm. c. 11. n. 9. vers. ad hanc sententiam, ut si conjectura aliqua gravis. Mynsing. cent. 1. obser. 67. n. 3. Beust. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 175. Jason. in repet. ibid. (ubi rationes affert) nu. 313. in med. vers. tertius casus, qui est sine dubio. Br. eod. nu. 57 sub fin. vers. si verò actor haberet perfectam scientiam. & n. seq. in pr. & in d. l. in bonaf. 3. nu. 4. vers. & si uterq; æqualiter sit. Practic. Papiens. in formâ responsionis rei conventi. d. §. jurisjurandi. nu. 11. post med. vers. tertiò infertur. Jacob Menoch. d. cent. 2. casu. 190. n. 12. & seq. & cent. 5. casu. 464. nu. 12. & seq. Bl. in l. qui accusare. 4. C. de edendo n. 2. ibi, advertatis quando talis est persona. & in d. l. 1. ff. de jurejur. n. 6. vers. primò personæ qualitatem. & vers. seq. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 31. n. 72. & n. seqq.

20 Quartus casus, si uterq; tàm reus quàm actor non tantùm in probationibus, sed etiam in dignitate & aliis qualitatibus sint pares, tunc sexus attendendus est, ut, si altera pars sit masculini, altera verò fœminini sexus, tunc potiùs masculo, quàm fœminæ deferatur hoc juramentum.

per text. in c. un. in pr. tit. de controversia inter mascul. & fœmin. c. un §. inter filiam defuncti. 1. tit. si de feudo defuncti contentio sit inter dominum & agnatos Vasalli. c. un. §. si contentio fuerit. 5. tit. de capit. qui curiam vendidit.

Ratio est, quia varium & mutabile semper fœmina.

c. forus. 10. sub fin. vers. natura. x. de V. S.

Et fœminæ ut plurimum sunt avaræ, tenaces & pecuniæ cupidæ. Et ita tradit.

Beust. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 175. sub fin. vers. idem est in masculo.

Quintus casus, si reus, & actor in probationibus, dignitate, sexu, aliisq; conditionibus sunt pares, tunc reo erit deferendum juramentum. 21

Specul. (ubi rationem assignat) lib. 2. part. 2. tit. de juramenti delatione. §. 1. num. 9. ibi, quid si actor habet unam præsumptionem. Andr. Fachin. lib. 1. controvers. c. 15. sub fin. Joan. Borch. tract. de jurejur. c. 8 nu. ult. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 176. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. cas. 190. nu. 19. Jason in repet. d. l. admonendi. n. 270. post princ. & n. 313. sub fin. vers. quintus casus est etiam clarus. Bl. in d. l. in bonaf. 3. (ubi hoc menti tenendum dicit.) n. 37. post princ. vers. si uterq; vult jurare præfertur reus. Br. eod. n. 4. vers. si uterq; est æqualiter dignus. Lanfr. d. l. admonendi. 31. n. 37. vers. ubi autem actoris & rei.

Quamvis alii velint reum hoc in casu esse absolvendum, etiam non præstito juramento: 22

VVurmbs. lib. 1. obser. tit. 18. obser. 22. num. 4. sub fin. Joann. Oldendor. tract. de testib. tit. de fide diversorum testimon. executiend. §. cæterum si testes. pag. mihi. 160. col. 2. sub fin. Justus Reuber. tract. eod. part. 3. nu. 155. & seq. Pract. Papiens. in formâ respons. rei conventi. § jurisjurandi. num. 16. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. postquam. 12. num. 6. vers. sed quid si tot sunt pro una parte quot ex alia. Bl. in l. qui accusare. 4. C. de edendo. num. 4. post pr. vers. secundò quando hinc inde est semiplena probatio. & vers. seq. quem sequitur Joan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de juramenti delatione. § sub lit. E. § cui potius debet deferri. Felin. in c. ex literis. 3. de probation. n. 3. sub fin. vers. in textu ibi, quod si. & n. seq.

Aliter sentiunt, qui hoc in casu locum esse gratificationi dicunt, ita, ut judex, vel actori, vel reo, hoc juramentum deferre possit. 23

Francisc. Curt. Papiens. tract. de testib. conclus. 20. num. 42. & seqq. Bl. in l. cum magistratus. 4. C. quando provoc. non est necesse. n. ult. vers. item illud est notatu dignum.

Sextus casus, si uterq;, tàm actor, quàm reus, dignitate & aliis conditionibus sunt pares, sed actor plenè probavit, reus verò semiplenè, tunc quidam DD. distinguunt. Aut probatio actoris plena, & rei exceptio semiplenè probata directè sunt contrariæ, puta, creditor probavit plenè per duos testes, quod Titio mutuò dedit centum. Titius è contrario probavit semiplenè per unum testem, quod sibi creditor non mutuavit, & tunc probatio plena extinguit semiplenam probationem, & sententia pro actore ferenda, & reus definitivè condemnandus est: 24

l. ob carmen. 22. §. ult. ff. de testib. c. in nostra. 32. x. eod. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 267 in princ. Bl. in d. l. in bonaf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. n. 38. vers. breviter dic, aut exceptio contrariatur. Br. in d. l. admonendi. 31. nu. 58. vers. item dico è contrà. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de juramenti delatione. §. 1. nu. 10. vers. quid si actor fundat intentionem suam. & ibid. in addit. Joann. Andr. Pract. Papiens. in formâ responsionis rei conventi. § jurisjurandi. nu. 15. vers. aut probatio rei est directò opposita. Lanfr. d. l. admonendi. 31. n. 68. post pr.

Aut probatio plena actoris, & rei exceptio seu probatio semiplena non sunt directò contrariæ, sed diversæ, & compatibiles, puta actor probat creditor- 25

creditum suum per duos testes, reus non quidem negat creditum, sed solutionem probat, & ita non directò, sed indirectò contrarium deducit per unum testem, & tunc recurrendum est ad juramentum necessarium.

pulcrè Jas. in d.l. admonendi.31. in repet.(ubi veram & communem dicit) n.267.post pr. vers.si autem probatio actoris perfecta. Bl. d. l.in bonaf 3.n 38.sub fin. Pract. Papiens.d.§.jurisjurandi. n.15.sub fin.vers.aut probatio rei est diversa.

26 Cui autem in hoc casu, ubi probatio plena actoris, & rei exceptio, seu probatio semiplena non sunt contrariæ, sed diversæ, & compatibiles, hoc juramentum deferatur, an actori, an verò reo, expeditum non est.

27 Sunt quidem non pauci, qui dicunt reo juramentum ad probandam suam exceptionem esse deferendum.

Primò, quia juramentum necessarium est suffragium seu subsidium probationis imperfectæ, & tantùm ei defertur, qui semiplenè probavit.

text. expr. in c.sicut consuetudo.2.x.de probat.

Actor autem plenè probavit, reus verò semiplenè, ergò actori plenè probanti, hoc juramentum non potest deferri, sed tantum reo semiplenè probanti. Et hanc rationem tradit

Jason.in repet.d.l.admonendi.31.ff.de jurejur.n.268. in med. vers. quia juramentum necessarium dicitur esse suffragium.

Deindè, quia quod licet actori, etiam licet reo.

c. non licet actori.32.de R.J.in 16.

Atqui actori, si reus habet exceptionem fundatam ex solâ negatione, defertur hoc juramentum ex semiplena probatione. Ergò idem etiam deferatur reo.

Bl. in d. l.in bonaf.3.n.38. sub fin.

Et ita in terminis concludunt:

Paul.de Castr. in d.l.admonendi.31.col.14.ff.de jurejur.quem refert & sequitur Jason. in repet.ibid.nu.268. post princ. vers. quicquid isti Doctores teneant. & n.313. sub fin.vers. Imò fortiùs si actor non solùm semiplenè. Seraphin.de Seraphin.tract.de privileg.jurament.privileg. 33.n.13. Bl. in d. l. in bonaf. 3.n.38. in med.vers.aut est compatibilis.Br.in d.l.admonendi.31.n.58.vers.idem dico è contra. Lanfr. de Orian. ibid.n.76.vers.sin autem probationes non sint contrariæ.

28 Sed hæc opinio mihi semper suspecta, contraríaq; verior visa fuit.

29 Primò, *per text. elegant.in c.ult. §.sanè si actor.1.x. de jurejur.* Ex quo textu manifestò constat, quod judex actori, si is plenè, vel plus quam semiplenè probaverit, reus verò semiplenè tantùm suam exceptionem fundaverit, debet hoc juramentum deferre. Quod autem hic sit sensus *d.c. ult.§.sanè si actor.1.* ex sufficienti enumeratione partium colligo. Quia, aut actor nihil probavit, aut actor tantùm aliquid, & semiplenè probavit, reo è contra nihil probante, aut semiplenè probavit, reo etiam semiplenè probante, & pro se præsumptionem faciente, aut denique actor plenè probavit, reus verò semiplenè tantùm. Primo casu, si actor nihil probavit, reus, etiamsi nihil præstitit, debet absolvi. Et hic casus expresse deciditur, *in d.c.ult.§.1.in princ.* Secundus casus *in d.c.ult.§.1.* non deciditur, ideoque eius decisio repeti debet, *ex c.sicut consuetudo.2.x. de probat.* ubi actori in supplementum defertur hoc juramentum. Tertius casus, si scilicet uterque tam actor, quàm reus semiplenè probavit, etiam deciditur, *in d.c.ult.§.sanè si actor.1.vers. præsumptione verò faciente pro illo.* quod nimir. reo deferatur juramentum. Quod autem *in d.vers. dicitur de præsumptione*, quæ pro reo, & non pro actore facit, colligitur inde, quod ibi juramentum reo deferatur, quoniam alias, si præsumptio faceret pro actore, juramentum non reo, sed actori deferretur, ut supra dixi *per text.expr. in d.c.sicut consuetudo. 2.* Quod etiam *in d. vers. præsumptione verò faciente*, actor semiplenè probaverit (etiamsi hoc ibi non exprimatur) hoc tacitè subintelligitur, quoniam actore nihil probante, reus etiamsi omnino nihil præstitit, absolvatur, *d.c.ult. §. sanè si actor.1.in princ.* Quartus igitur & ultimus casus *in d. c.ult. § 1.in illis verb.nisi judex inspectis personarum & causæ circumstantiis illud actori restat*, ut ibi dicamus (quamvis nec hoc verbis disertis exprimatur) quod actor plenè, reus verò semiplenè probaverit, ita ut hoc ultimo casu actori & non reo juramentum deferatur. Et licet quisquam hic inferre posset, quod illa verba, *nisi judex inspectu personarum*, aliter intelligi possint, scilicet si actor non plene, & reus semiplenè probaverit, sed si reus sit persona inhonesta, infamis, pauper, plebeia, fœmina, pejerare solita, &c. de quibus supra in tertio, & quarto casu, ita ut hoc casu judex ex circumstantiis non reo, sed actori juramentum deferre cogeretur, licet enim hæc vera sint, nihil tamen nostræ assertioni obesse poterunt, siquidem hæc habent suum fundamentum, *in d.c.ult.§.1.in verb.inspectis personarum circumstantiis,&c.* Sed *in d.c.ult.* §.1. non tantum personarum, sed etiam causæ circumstantiæ considerantur. Ut igitur illa verba, (*& causæ circumstantiis,&c.*) aliquid operentur, necessè est, ut statuamus hoc obtinere in eo casu, ubi actor plenè, reus verò semiplenè probavit. Deindè, quia hoc juramentum ei defertur, qui semiplenè probavit, ut supra dixi in casu primo.

per text. in c. sicut consuetudo. 2. x. de probat.c.ult.§. ult. x. de jurejur. l. admonendi. 31.ff.eod.l.in bonaf.3.C. eodem.

Si autem actor plenè, reus verò semiplenè probavit, reus præsumitur nihil probasse, cum eius semiplena probatio per plenam actoris probationem absumatur, enervetur, & extinguatur. 30

l. 1. sub fin. pr.ff.de ventre inspic.l.2.C.qui & adversus quos Donell.tract.de jurejur.lib.24. comm.c.11.n.5.post pr. Jason. in repet. d.l.admonendi.31.n.269.Br.in d.l.ff. de ventre inspic.n.5. vers. duo testes dicunt de uno negotio. & in d.l.1.C. qui & adversus quos. n.1. vers.ex hac lectura nota. Bl.in l.in bonaf.3. C. de rebus credit.nu.6. ibi.tertiò ad idem oppono.

Tertiò, quia per præsumptionem pro reo facientem elidıtur actoris probatio, non quidem in totum, sed duntaxat pro ea quantitate, pro qua facit præsumptio pro reo, ita, ut si pro reo tantum faciat aliqualis præsumptio, probationis actoris etiam aliqualiter tantùm fides labefactetur, si verò semiplena probatio pro reo facit, tunc actoris plena probatio etiam pro dimidia parte tantùm enervetur: 31

Donell. d.c.11.n.5. Br.d.l.1.n.5. & in d.l.1.nu.1.Bl.in d.l. in bonaf. 3.n.6.& seq. & in l. qui accusare.8. C. de eodem-

edendo nu.4. in med. vers. si autem probationes non essent pares, sed est praeponderatio. Joan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de juramenti delat. §. 1. sub lit. E. §. cui potius debet deferri. vers. si autem probationes non sunt pares. adde infr. n.34. & conclus. 39. n.50.

Si autem hoc in casu actoris plena probatio enervaretur per semiplenam rei probationem pro dimidiâ parte, nihilominus pro actore adhuc remaneret semiplena probatio, & ideò meritò ei hoc Juramentum deferendum, cum semiplenè probanti juramentum deferatur, *ut sæpius dictum.*

Quartò, si reo juramentum hoc in casu deferretur, sequeretur, quod eidē circa unam eandemq; causam duo singularia, & specialia concederentur, primum quod eius semiplenæ probationi plus crederetur, quàm actoris plenæ, & quod actoris plenam probationem elideret, quod in jure singulare est, secundùm

Br. in d.l.1.C. qui & adversus quos. n.1. vers. ex hac lectura nota.

Alterum, quod ei in supplementum exceptionis suæ juramentum deferretur, & ita testis in propria causa constitueretur.

32 Absurdum autem est in jure, ut uni & eidem circa unam, eandemq; rem duo, vel plura singularia, & specialia indulgeantur.

l.1. C. de dotu promiss. l. 19. ff. ex quib. causis major. in integr. l.74 ff. de condit. & demonstrat. l.8. §.3. ff. de legat. præstand. pulcrè Frider. Pruckm. consil. 10. incip. & sanè videbatur. vol.1. 69. Neguz. tract. de pignor. membr. 4. part. princ. 2. nu. 30. vers. nec obstat. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 19. n. 1. Vincent. Caroc. tract. de locat. tit. de sacrosanct. Eccles. nu. 3. Tiraq. in l. si unquam. 8. C. de revocand. donat. verb. donatione largitus. nu. 167. ibi, cæterum qui dicunt. Ludov. Roman. consil. 350. incip. in casu propositæ consultationis. n. 16. vers. duplex autem fictio. Br. in d.l.1. C. de dotu promiss. in pr. ibi, duo specialia non possunt circa idem concurrere. Bl. eod. n. 1. ibi, unde Jacob. de Bel. ponit hic tale notabile. & n.3.

Et hanc opinionem etiam in terminis defendit.

Abbas Panormit. in d.c. ult. § sanè si actor. 1. x. de jurej. col. pen. sub fin. Barthol. Socin. in tract. suo fall. reg. 252. verb. fallit. 76. si actor probavit.

Nihil movet prima ratio, quam Jason pro contraria opinione adduxit. Quia ea satis refutatur ex secunda & tertiâ ratione pro nostrâ assertione allata. Nihil etiam ad rem facit secunda ratio, quam Bl. pro contraria opinione attulit. Quia planè diversum est hoc in casu inter actorem, & reum, si enim reus se fundat in negativâ assertione, omninò nihil probat, nullamq; præsumptionem pro se adducit, quæ judicem in eius sententiam allicere possit. Secùs autem est in nostro casu, ubi actor non tantùm aliquid, sed etiam plenè probat.

33 Septimus & ultimus casus est, si uterq; dignitate, sexu, & aliis qualitatibus sunt pares, & actor semiplenè probavit, sed talis semiplena probatio per aliquam præsumptionem dilui & elevari pot-
34 est, tunc neutri juramentum deferendum est. Ratio est, quia semiplena probatio eliditur minoratur, & labefactatur aliqua præsumptione.

l. 1. C. qui & adversus quos. ubi Br. (ubi hoc menti tenendum dicit) n.1. vers. ex hac lectura nota. & in l.1. ff. d. ventre inspic. nu. 5. vers. duo testes dicunt de uno negocio. Jason. in repet. d.l. admonendi. 31. ff. de jureiur. nu. 269. Bl. in d.l.1. C. qui & adversus quos. n.5. vers. nam si contrarium est verisimile. Ludov. Roman. consil. 91. incip. visis & percunctatis. n.10. vers. item procedit dicta regula. & seq. adde infra conclus. 39. n.59.

Hoc juramentum autem non potest deferri, nisi ubi semiplenè est probatum, ut sæpiùs dixi. Et ita concludunt:

Mynsinger. (ubi ita in Camerâ in causâ Antonii de Nobili contra Petrum Semler. *Anno 1549. pronunciatum refert) cent. 1. observ. 68. nu. 5. Beust. ad d.l. admonendi. 31. ff. de jureiur. nu. 178. vers. septimò ut illa semiplena. Bl. in d.l.1. C. qui & adversus quos. nu. 5. ibi, item ex hoc nota, quod ad hoc, ut ex semiplenâ probatione. Ludov. Roman. consil. 91. incip. visis & percunctatis. nu. 10. Jason. in repet. d.l. admonendi. 31. nu. 269. sub fin. vers. accedit quod multum pulcrè voluit. Lanfranc. de Orian. in comm. ibid. n.4. vers. nota in textu ibi, in dubiis causis. & n.76. in med.*

Putarem tamen hoc in casu reum non simpliciter absolvendum, sed ei juramentum saltem purgatorium deferendum. 35

Defertur etiam hoc juramentum in omnibus causis, nisi quædam expresse exceptæ fuerint, de quibus *in seq. conclusione* latiùs dicetur.

Sed quæritur, an judex ex officio, an verò ad instantiam, & petitionem partis hoc juramentum deferre possit? 36

Primo intuitu videtur dicendum, quod judex hoc juramentum non ex officio, sed tantùm ad petitionem partis deferre possit.

Primò, quia regulariter judex non debet suum officium impartiri, nisi fuerit imploratum.

text. expr. in l. dies cautioni. 4. §. hoc judicium. 8. ff. de damno infecto.

Deindè, quia in his, quæ respiciunt commodum privatum, & non vertitur publica utilitas, judex non debet se impedire, nisi requiratur à parte.

d.l. dies cautioni. 4. §. hoc judicium. 8. l. un. C. ut quæ desunt advocat. Jas. in repet. d.l. admonendi. 31. ff. de jurejurando. n. 316. post pr. vers. & potest confirmari, quia in his. Br. in d.l. dies cautioni. 4. §. hoc judicium. 8. num. 2. in med. vers. secundo casu, quando non respicit personas.

Tertiò, quia stante statuto in civitate, quod capitaneus teneatur ferre sententiam secundùm consilium sapientis, tale statutum intelligitur parte petente illud consilium. 38

Gl. in c. ult. x. de rescript. Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in d.l. admonendi. 31. nu. 59. sub. lit. C. vers. quia stante statuto. Jason. in repet. d.l. admonendi. 31. post med. vers. & ultra prædicta confirmo.

Quartò, quia statutum disponens, quod potestas teneatur compellere agnatos litigantes ad compromissum, quamvis verba referat ad ipsam potestatem, tamen intelligitur, si petatur compromissum à parte: 39

Pet. Paul. Paris. in addit. ad Br. d. n. 59. sub lit. C. vers. secundo facit, quia stante statuto. Jas. in repet. d.l. admonendi 31. n. 316. sub fin. v. confirmo per aliud bonum simile.

Quintò, *per text. in l. ult. §. & hac quidem. 13. sub fin. vers. indulgemus quidem eis petere. C. de jure deliber.* ubi licet tempus ad deliberandum per hæredem sit arbitrarium judici, tamen requiritur, quod petatur à parte. *Jason. in repet. d.l. admonendi. 31. n. 316. sub fin. vers. confirmo etiam per bonum textum. Petr. Paul. Paris. d.l. sub lit. C. vers. octavò facit.*

Et hanc sententiam defendunt. *Br. in d.l. admonendi. 31. ff. de jurej. n. 59. sub fin. vers. quaero utrum pars possit, seu debeat hoc petere. & n. seq. & ibid. latius in addit. Petr. Paul. Paris. sub lit. C. vers. teneas cum Br. & Doctoribus. Bl. in l. maximum remedium 1. ff. de jureiur. n. 2. ibi, sed prima pars est tutior. & in l. bonaf. 3. C. de reb. credit. & jureiur. n. 37. in med. vers. tu dic, aut actor tantum petit. & in c. un. §. item Vasallus. tit. si de investit. feudi controvers. fuerit. n. 8. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. (ubi veram & communem dicit) num. 316. in med. vers. teneas opinionem. Br. quae vera & communis est. Beust. in d. l. admonendi, 31. n. 436. & n. seq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 5. casu. 464. nu. 28. Mynsing. cent. 1. observ. 68. n. 6. Hyppol. in l. maritus. 20 ff. de quaest. (ubi communem dicit) nu. 20. & nu. seq. Roman. consil. 255. incip. quoad primum. nu. 5. Curt. Sen. d. l. admonendi. 31. nu. 10. Pract. Papiens. (ubi sic consuetudinem servare testatur) in formâ responsionis conventi. §. jurisjurandi. nu. 13. Barthol. Socin. in suo tract. de fallent. reg. 252. vers. fallit trigesimo nonò.*

Altera opinio fuit eorum, qui statuunt, quod in causis miserabilium personarum, & causis piis judex ex officio possit hujusmodi juramentum deferre, alias non, nisi ad petitionem partis

40 Et secundùm hanc opinionem

Anno 1567. in judicio appellationum in aula Elector. Saxon. pronunciatum referunt: Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quaest. 9. nu. 5. & seq. & tom. 2. part. 3. quaest. 21. num. 3. Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur. (ubi idem testatur) n. 437. vers. sed circa hanc communem. & n. seqq.

41 Tertia opinio fuit eorum, qui statuunt, quod judex omninò ex officio hoc juramentum, etiam parte non petente, deferre possit, quam etiam ego amplector.

Primò, *per text. in l. admonendi. 31. ff. de jureiur. in verb. solent enim judices.*

42 Ubi haec verba, *solent enim judices*, &c. referuntur ad judicem, ut is soleat hoc juramentum deferre: Ubi autem verba legis diriguntur ad judicem, tunc in illis officium judicis versatur,

Br. in l. solent. 3. ff. de alim. & cibar. legat. n. 6. ibi. quaero quo jure hoc petatur. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 316. in med. vers. pro ista parte potest disputationis gratiâ.

Et licet *Jas. d. l.* respondeat quod ista verba; *solent enim judices* &c. non respiciant personam judicis circa potestatem deferendi illud juramentum, sed circa modum sententionandi, ita, ut judex jam praestito juramento soleat judicare secundùm eum, qui juravit: Idem tamen etiam statuendum esse circa potestatem deferendi, colligo ex verbis finalibus, *non creditur eandem causam retractare. in d. l. admonendi, 31. in fin.*

Deindè, *per text. clarior. in l. bonaf. 3. C. de reb. credit.*

Ubi manifestò verba legis ad judicem referuntur, quod controversia per judicem jurejurando decidi oporteat.

43 Tertiò, quia si judex non ex officio, sed tantùm ad petitionem partis hoc juramentum deferre posset, sequeretur, quod omninò nulla differentia sit inter juramentum judiciale, quod à parte defertur, & inter hoc juramentum necessarium, siquidem etiam juramentum judiciale, quod pars parti defert, non statim praestatur, sed causâ cognitâ judex interloquendo illud praestandum definit

l. si quis jurisjurand. 11. §. si quis autem sacramentum, & seq. C. de rebus credit. & jureiur.

Posterius falsum est, *l. generaliter. 12. § sin autem. 15. 2. C. eod.*

Quartò, *per text. in d. c. ult. §. sanè si actor. 1. x. de jureiur.*

Ubi judex potest hoc juramentum vel actori, vel reo, prout ei aequitas suggerat, deferre, & ita haec potestas, & verba legis referuntur ad judicē.

Quintò, quia supra dixi, quod arbitrio judicis relinquatur, cui is hoc juramentum deferre velit, an actori an verò reo: Si autem hoc juramentum judex non ex officio, sed tantùm ad partis instantiam, & petitionem deferre cogeretur, sequeretur, quod in eius arbitrio positum non esset, cui deferre velit, siquidem judex ei tantùm hoc juramentum deferre debet, qui petiit, ei verò qui non petiit, non debet. 44

per d. l. dies cautioni. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damno infecto, ut manifestò dicit. *Bl. in d. l. bonaf. 3. C. de rebus credit. & jureiur. n. 73. vers. tu dic, aut actor tantum petit.*

Et hae sunt praecipuae rationes, quae me in hanc sententiam impulerunt, plures qui desiderat adeat.

Andr. Gail. (ubi hanc opinionem benigniorem & aequiorem dicit, & secundùm eam in Cam. era in quadam gravi causâ pronunciatum refert) lib. 1. obser. 108. n. 4. 5. 6. And. Fachs. lib. 1. controvers. c. 16. & c. seq. Abb. Panormit. in c. ult. §. sane si actor. x. de jureiur. n. 35. Alex. consil. 53. incip. in causa vertente. n. 5. vol. 1. Francisc. Curt. in l. inter pares. 38. ff. de re judic. n. 75. Salycet. in d. l. in bonaf. C. de reb. credit. & jureiur. n. 29. Lanfr. in d. l. admonendi. 31. n. 68. & n. seq.

Quam assertionem etiam approbavit & confirmavit Johannes Georgius Elector Saxoniae

in sua Proceß Ordn. *c.* von dem Eyde so zu erfüllung *30. post princ.* ubi disertè disponit, daß auff solchen Eyd sol erkandt werden / es sey in Acten gebeten oder nicht.

Nihil movet, *d. l. dies cautioni. 4. §. hoc autem officium. 8. ff. de damno infecto*, primo loco pro contrariâ opinione allata. Sepositis enim aliis opinionibus, *quas ad d. l. 4. §. 8. Br. ibid. n. 2. & seq. Bl. eod. n. 3. Alex. & DD. communiter. eod. tradunt.* 45
simpliciter dico, quod illa lex nostrae assertioni nihil detrahit. Siquidem ibi dicitur, quod judex in causis civilibus, prout in causis criminalibus inquirere potest, etiamsi nullus accusator existit. *l. congruit. 13. ff. de offic. praesid.* non potest officium suum imperturi, actionem concedere, reumque in jus vocare, nisi eius officium fuerit imploratum, actorq; extiterit. Secùs autem est, ubi jam actio est instituta, processusq; initus, ut hoc in casu, tunc enim judex rectè officium suum impertiri, & authoritatem suam interponere debet.

l. un. ubi DD. communiter. C. ut quae desunt advocat. judex suppleat.

Inprimis ubi hoc aequitas pro eruendâ veritate postulat,

l. ubicunq; 21. ff. de interrogator. in jure faciend. l. judices. 9. C. de judic. c. judicantem. 11. c. 30. quaest. 5.

Aliter solvit *And. Gail. d. obs. 108. n. 6. sub fin. & n. seq.* Aliter *And. Fach. d. c. 6. sub fin. vers. quare nihil obstat regula.*

46 Non etiam obſtat ſecunda ratio. Ea enim per omnia vera non eſt, ſiquidem etiam in iis, quæ ſpectant ad privatam utilitatem, judex ex officio ſupplere poteſt.

d.l.un.C.ut quæ deſunt. advoc.part.judex ſuppl.l.ult. ſub fin. C. de appellat.

Deinde Br. & DD. ibi allegati ſe fundant

in d.l. dies cautioni.4.§.hoc autem judicium.8.

Sed longè alium eſſe ſenſum

d.l.4.§.8. quàm *Br. & DD.* ei aſſingunt, manifeſtò conſtat ex iis, quæ dixi.

47 Tertia ratio etiam nihil ad rem facit, quia illa eſt deſumpta à ſimili. Argumentum autem à ſimili, licet in jure non ſit infrequens, & probabile, fallit tamen, quando datur diſſimilitudo etiam parva.

Everh.in topic.in loco à ſimili.13. num.11.ſub fin.verſ. quarto non procedit.

Hic autem inter noſtrum caſum, & dictum ſimile, non tantùm datur diſſimilitudo parva, ſed etiam magna, quia ideò capitaneos, qui ex ſtatuto debet ſententiam ferre ſecundùm ſapientes, tenetur hoc facere petente parte conſilium, quoniam illud conſilium poſſet capitaneus petere ab ejuſmodi ſapiente, qui alterutri parti eſſet infenſus, & ideo contra eum iniquam ſententiam conciperet, quæ ratio ceſſat in hoc caſu, quia partes tale quid de judice non ſuſpicantur, aliàs eum tanquam ſuſpectum recuſaſſent.

48 Quarta ratio etiam nihil ad rem facit, quia etiam eſt argumentum à ſimili, quod ſimile ab omnibus non approbatur, ſed ut plurimùm rejicitur à quibuſdam Doctoribus, qui dicunt, quod judex vigore ſtatuti litigantes ad compromiſſum cogere poſſit ex officio, etiam partibus non petentibus, ut videre eſt ex

Felin.in rubr.x. de treugâ & pace.nu.3.& ſeq.Jaſon. in l. quidam exiſtimaverunt. ff. de rebus credit.n.4. Afflict.deciſ.149.n.6.& ibid.Ceſar.Urſil.in annotat.nu.9. & n.ſeqq.

Optimus autem eſt modus tollendi argumentum à ſimili, per dationem contradictionis, & inſtantiæ.

§.pavonum.15. verſ.nec ad rem pertinet. inſtit.de R. D.& A.R.D.c. cum Martha. 6. poſt pr.x. de celebrat. miſſæ. Everhard. in topic.d loco à ſimili.13.n.12.

49 Non etiam impedit

l. ult. §. & hac quidem. 13. ſub fin. verſ. indulgemus quidem.C.de jure delıber.

quinto loco pro contrariâ opinione adducta. Quia, ideò ibi neceſsè eſt, ut tempus deliberandi petatur, ut ſciri poſſit, an hæres ſtatim adire, an verò abſtinere, an deniq; deliberare velit.

d.l.ult.§. & hac quidem.13.ubi Br.

Secùs autem eſt in caſu noſtro, ubi jam certum eſt, quod partes ideò proceſſum inceperint, ut controverſia inter eas dirimatur, ideoq; rectè judex ad dirimendam illam controverſiam ex officio ſupplere poteſt.

d.l.un. C.ut quæ deſunt advoc.part.judex ſuppl.

50 Et hanc ſententiam poſteriorem etiam confirmavit Auguſtus Elect. Saxon.in ſuis Novell.

part. 1.conſtit.15.ubi Daniel.Moll.nu.4.& ſeq.Benſt. ad l. admonendi. 31. ff.de jurejur. nu.449. Zobel.part.1. diff.22.n.7.in med.& n.ſeq.

51 Ulterius dubitatur, an judex de neceſſitate cogatur hoc juramentum deferre, an verò, ſi nolit, non teneatur?

Sunt quidem non pauci, qui ſtatuunt, judicem ad juramentum hoc deferendum de neceſſitate cogi, adeò, quod ſi judex non deferret, poſſet propter hoc ab eo appellari; pro quorum opinione facit *text. in l. in bonaf.3.C.de reb.credit.* 52

ubi dicitur, quod judicem oporteat cauſam juramento decidere. Verbum autem (oportet) neceſſitatem importat.

l.verbum oportere.37. ff.de V.S.

Et hanc opinionem tradunt.

Br. in d. l. admonendi. 31.n.59.ibi, quæro utrum judex habeat neceſſe. Jaſon. in repet. ibid. (ubi communem dicit) nu. 21.verſ. item pondera textum in verbo ſolent. n.22.& nu.315. Abbas Panormit.in c.ult.§. ſane ſi actor, 1.x.de jurejur.n.3.4.& n.9.Dan.Moll.ad conſtit.Saxon. part.1.conſtit.23.nu.5.& ſeq. Matth.Coler.tract.de proceſſ.execut. part. 1.c.10.n.141.verſ.adeo quod Panormitanus ſcriptum reliquit.& n.ſeq. & n.145.poſt pr.Tract. Papienſ.(ubi ſi conſuetudinem ſervari teſtatur) in form.à reſponſ.rei conventi.§. juriſjurandi.n.13.

Sed contraria opinio mihi verior videtur. 53

Primò, *per text. in l. admonendi.31. ff.de jurejur.in verb. ſolent autem judices.*

Verbum autem *ſolent* relatum ad judicem non neceſſitatem, ſed liberam voluntatem importat.

text.in l.1.C.quomodo & quando judex.

Deindè, *per text.in c.ult.§.ſanè ſi actor.1.x.de jurej.*

Ubi judex poteſt vel actori, vel reo hoc juramentum deferre. Verbum autem *poteſt* etiam non importat neceſſitatem, ſed voluntatem.

l.ſæpè audivi. 8. ff.de offic. præſid.l.non quicquid. 40. ff.de judic. Jaſon. in l. jus dicentis.1. ff.de juriſd.n.3.& in l.Gallus.29. ff.de liber.& poſthum.n.26.

Tertiò, quia ſupra dixi, quod arbitrarium ſit judici, an hoc juramentum deferre velit, nec ne. Quæ autem judici ſunt arbitraria, neceſſitati non ſubjacent, ſed poteſt ea judex vel expedire, vel non.

text. eleg.in l. quod ſi Epheſi. 4.§.interdum judex.1. ff. de eo quod certo loco.

Et hanc ſententiam etiam amplectitur

Hugo Donell. tract. de jurejur. lib.24.comm.c.11.n.8. ibi, ſed quoniam diximus.

Nihil movet argumentum pro contraria opinione adductum. Quamvis enim verbum *oportet* ut plurimùm neceſſitatem denotet. Hoc tamen fallit, ſi materia ſubjecta, & aliæ rationes aliud ſuadent. 54

text.expr.in c.x. de ſponſal.impub.l.1.in pr.ff.de J. & J. Gl. in d.c.1.in verb. omninò.Jaſon.in l.ad perſonas.15. ff.de jurej. n.5. ibi, adverte tamen, quia ad iſtum textum in verbo oportet.

Materiam autem ſubjectam, & rationes hoc in caſu, aliud ſuadere, manifeſtò ex modò dictis colligitur.

Aliter ſolvit *Donell. d.c.11.n.8. verſ.neq; adverſatur ſuperius reſcriptum.*

Et hanc noſtram aſſertionem adeò extendo, ut etiam procedat, quando juramentum neceſſarium à parte petitum fuit. Quia verbum *poteſt*, & verbum *ſolet* (quorum fit mentio. *in d.c. ult.§. ſanè ſi actor.1.x.de jurejur. d.l. admonendi.31.ff.eod.*) relatum ad judicem, etiam parte non petente, non inducit neceſſitatem. 55

d.l.1.

d.l.1. C. quomod. & quando judex. d.l. ſæpè audivi. 8. ff. de offic. præſid. Jaſon. in d.l. Gallus. 29. n. 26. verſ. item per text. in d.l. ſæpe audivi. & in d.l. in dicentis. 1 ff. de jurud. n. 3. verſ. ex iſta etiam parte.

Deindè, quia etiam arbitrarii judici, etiamſi à partibus petantur, non ſubjacent neceſſitati.

d.l. quod ſi Epheſi. 4 §. interdum judex.

Tertiò, quia judex non indiſcretè cuivis petitioni partis annuere, ſed prius omnia rimari, & diligenter conſiderare debet, an ejus petitio juſta, & æqua ſit.

c. judicantem. 11. c. 30. quæſt. 9. l. ult. & tot. tit. C. de precib. Imper. offer.

Multa autem hic ex variis cauſarum, & perſonarum circumſtantiis, & qualitatibus intervenire poſſunt, ut judex juramentum deferre non poſſit:

c. ult. §. ult. ſub fin. x. de jurejur.

56 Jure Sax. idem etiam concludendum puto, per rationes in præcedenti aſſertione adductas.

Deindè, *per text. expr. in Novell. Elect. Auguſti. part. 1. conſtit. 23. §. ult. verſ.* vnd wollen daß in des Richters Macht ſtehen ſol / ſolches *Juramentum neceſſarium ſuppletorium. &c.*
ubi expreſsè dicitur, quod judex hoc juramentum pro arbitrio, ſive ſit in actis petitum ſive non, deferendi vel non, habeat poteſtatem.

Licet contrarium velit *Dan. Moll. ad conſtit. Saxon. d. part. 1. conſtit. 23. nu. 8. & ſeq. & nu. 7. verſ. nec obſtat quod conſtitutio dicat.*

57 Poteſt autem judex hoc juramentum deferre in quacunq; judicii parte, non ſolùm ante, ſed etiam poſt concluſionem in causâ, & in ſecunda inſtantiâ appellationis.

per text. in l. generaliter. 12. ſub fin. pr. verſ. omne igitur juramentum. C. de rebus credit. & jurejur.

Quia, ſupra in concluſione de caſibus, quibus poſt publicatas atteſtationes teſtes vel probationes producere liceat. *n. 22.* dixi, quod judex ex officio poſſit teſtes in quacunq; judicii parte producere: Si hoc verùm eſt in veris probationibus, in quibus tamen aliquo modo timor ſubornationis ſubeſſe ſolet, multò magis obtinebit in jurejurando, quod vera probatio non eſt, & quod timore ſubornationis caret: Deindè, quia judex in quacunq; judicii parte etiam in judicio appellationis ſupplere poteſt.

l. un. C. ut quæ deſunt advoc. judex ſuppleat. ubi DD. communiter.

Et ita concludit *Ludov. Roman. in l. admonendi. 31. §. de jurejur. col. 28. & ſeqq. verſ. quoad tertium dicendum eſt, Gail. lib. 1. obſerv. 108. num. 3. & ſeqq. num. 5. & ſeqq. Lanfranc. de Oriano. (ubi rationes affert & contraria ſolvit) ad d. l. admonendi. 31 ff. de jurejur. nu. 66. ibi. ſupereſt videre. & n. 67. Andr. Rauchb. quæſt. 9. incip. juramentum minutionis. num. 12. ibi ſimiliter. & ſeq. part. 1.*

Aliter ſentit

Jaſon. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 318. ſub fin. verſ. quid autem in judice an ipſe poſſit. & verſ. ego indubitanter dico contrarium. Mynſ. cent. 1. obſer. 68. incip. regulare eſt. n. 6.
qui diſtinguit, aut juramentum hoc ante concluſionem in cauſa per partem petitum eſt, aut non fuit petitum. Priori caſu judex deferre poteſt etiam poſt concluſionem. Poſteriori caſu ex officio omninò non poteſt.

Sed dubitatur, ſi actor vel reus in ſupplementum probationis ſibi hoc juramentum deferri petit, intra quod tempus hæc petitio fieri debeat? Breviter dicendum, quod etiam poſt aperturam atteſtationum, uſq; ad concluſionem tamen cauſæ tantum fieri poteſt. 58

per text. in l. generaliter. 12. ſub fin. pr. verſ. omne igitur juramentum. C. de rebus credit. & jurejur.

Ratio eſt, quia ſupra *in concluſione de termino probatorio. 38. n. 88. & ſeqq.* dixi, quod poſt publicationem atteſtationum uſq; ad concluſionem cauſæ inſtrumenta poſſint produci, propterea quod in illis timor ſubornationis ceſſat. Eadem autem ratio militat in juramento.

Et ita concludit *Bl. in l. in bon. f. 3. C. de rebus credit. & jurej. 32. verſ. contrarium eſt verum. & in d. l. generaliter. 12. C. eod. nu. 9. v. quinto nota ſecundum unum modum. ſub fin. & in l. maximum remedium. 1. ff. de jurejur. (ubi rationes affert) n. 2. verſ. ſed nunquid poſt deducta teſtificata poteſt peti hoc juramentum. n. 3. & ſeqq. Jaſ. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 318. in pr. Jacob Men. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent 5. caſu. 464. n. 29. Gail. lib. 1. obſer. 105. n. 1. & ſeqq. Beuſt. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 413. & ſeqq. Br. in d. l. admonendi. 31. (ubi ita conſuetudinem obſervare teſtatur) nu. 60. verſ. quæro uſq; ad quod tempus. & n. ſeqq.*

Diſſentit graviſſimè, qui dicit, quod hoc juramentum propriè, & congruè peti poſſit & debeat poſt concluſionem in cauſa, non ante eam. 59

Salycet in d. l. admonendi. 31. n. 22. & n. ſeqq. & in d. l. in bona f. 3. C. de rebus credit. & jurejur. col. 18. ſub fin. & col. ſeqq. verſ. quarto quæro uſq; ad quod tempus. nu. 29. quem ſequitur. Andr. Fach. lib. 1. controverſ. c. 17. verſ. mihi Salyceti ſententia veriſſima eſſe videtur. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. n. 141. Marant. de ordin. judicii. part. 2. actu. 9. n. 2. Barthol. Socin. in tract. ſuo de fallent. reg. 252. verſ. fallit quadrageſimò primo.

Quorum tamen opinionem rectè refutat

Jaſ. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 318. verſ. contrarium tenet ſolus Salycetus hic. & verſ. ſeq.

Et licet ſupra *in concluſione de probationibus in ſecunda inſtantia. 36. n. 3. & ſeqq.* dixerim, jure Canonico, quod etiam in foro civili obſervandum eſt, in illo caſu ſancitum eſſe, ut in ſecunda inſtantiâ nullæ probationes & teſtes recipiantur, unde concludendum videtur, quod hoc juramentum in ſecundâ inſtantiâ peti, & deferri non poſſit, tamen id factum eſt propter metum ſubornationis. Hæc autem ratio, cum in juramento ſuppletorio ceſſit, meritò etiam in eo legis diſpoſitio ceſſat. 60

Deindè, quia jus Canon. *in Clem. ult. de teſtib.* corrigit quodammodo jus civile,

in l. per hanc divinam. 4. C. de tempor. appellat.

Leges autem correctoriæ propriè & ſtrictè ſunt accipiendæ ſolùm in illis terminis, in quibus loquuntur, non etiam ad alios caſus extendendæ.

Zaſius. conſil. 4. incip. orta controverſia. nu. 8. lib. 1. Socin. Jun. conſil. 131. incip. quæſtione propoſita. nu. 48. lib. 1. Regner. Sextin. inter conſil. Marpurg. 14. nu. 39. Joann. Gœdd. ibid. conſil. 26. n. 114. lib. 1.

Juramentum autem verè probatio non eſt. ſed potiùs relevatio ab onere probandi.

l. 30. ff. de jurejur. Cujac. in parat. C. de probat. Donell.

c.6.tract. de probat. Jason. in repet. d. l. admonendi.31. n.319. in pr. Bl. in rubr. C. de probat. n.17.

Ideoque dicta *Clem. ult. de testib.* in propriis terminis de solis probationibus & testibus accipi debet, & non de juramento, & consequenter hoc juramentum etiam in secunda instantia peti potest, ut concludunt;

Gail. lib.1. obser.108. n.19. Beust. ad rubr. ff. de jurejur. n.121. Coler. de process. execut. part.1. c.10. n.141. sub fin. vers. nisi deinceps à sententia fuerit appellatum. Jason. in repet. d. l. admonendi.31. n.318. vers. subdit tamen si post conclusionem. Curt. Senior. eod. n.11. Frider. Pruckm. consil.21. & videbatur quidem. n.92. vol.1.

61 Et hæc vera sunt jure civili. De jure verò Saxonico, ubi certus terminus ad probandum est præfinitus, an illo termino probatorio elapso, actor, vel reus sibi hoc juramentum deferendum petere possunt, dubitari potest? Et videtur dicendum, quod sic. Primò, quia constitutio Saxon. certum terminum probationibus præfigens,

part.1. constit.16.

loquitur tantùm de probationibus & testibus, & ob id tantùm de probationibus veris erit intelligendum, quoniam omne jus statutarium corrigens jus commune, strictè erit accipiendum, ne minùs jus commune lædatur. Juramentum autem non est propriè & verè probatio, sed potiùs relevatio ab onere probandi, *ut modò dictum.*

Deindè, quia juramentum, & confessio utplurimùm comparantur, ut, quemadmodum confessio, ita juramentum non sit propriè probatio.

Bl. in rubr. C. de probat. nu.17. Jas. in repet. d. l. admonendi.31. nu.319. post princ. vers. dum dicit. Bl. quod juramentum.

Confessio partis autem quandocunq; etiam post terminum probatorium elapsum, & conclusionem in causa factam produci potest, ut supra *in conclus. de casibus de quibus post publicatas attestationes. 30. n.37.* dixi.

Tertiò, quia si statutus est terminus partibus simpliciter ad probandum, tunc communis conclusio est, quod post illum terminum admittitur probatio per juramentum, teste

Jason. in repet. d. l. admonendi.31. n.319. sub fin. vers. breviter conclud.

Et ita concludit *Joach. à Beust. (ubi consuetudinem ita observare, & indies practicari testatur) ad d. l. admonendi.31. ff. de jurejur. n.423. vers. sed debetis scire, quibus addatur Cunrad. Mauser. in suo process. rubr. de semiplena probatione. col.196. quem refert & sequitur Matth. Coler. tract. de processib. execut. part.1. c.10. n.41.*

62 Sed his nihil obstantibus contraria opinio verior est.

per text. expr. in l. in contractus.14. §. illo.3. C. de non numer. pecunia.

ubi manifestè dicitur, quod ubi certus terminus ad probationes, & exceptiones proponendas est statutus, quod elapso eo, nec exceptiones, nec juramentum admittitur.

Deindè, quia jure Saxon. per terminum probatorium omnis via ulteriùs probandi, vel plures testes producendi præclusa est.

per text. in Novell. Elect. August. part.1. constit.16. §. ult. ubi Daniel Moll.

Ubi autem terminus ad probandum est statutus universaliter per omne genus probationis, ita, ut post illum terminum nulla omninò probatio admittatur, tunc elapso illo termino juramentum non admittitur.

Jason. (ubi communem dicit) in repet. d. l. admonendi. 31. n.319. in med. vers. adde Bl. in c. fin. x. eod. & sub fin. vers. sed si statutus sit terminus ad probandum partibus simpliciter. Bl. in c. ult. x. de jurejur. col.8. Specul. lib.2. part.1. tit. de dilationibus. §. videndum. 4. n.9. vers. credo quod non per partem per præstationem juramenti. Menoch. lib.2. arbitr. judic. quæst. cent.5. casu.464. n.29.

In secunda tamen instantia, & judicio appellationis in his terris hoc juramentum rectè peti potest. Quia supra in conclusione *de termino probatorio. 28. n.75.* dixi, quod elapso termino probatorio instrumenta produci non possint. Et tamen in secunda instantia produci possunt, licet in eadem alii testes exhiberi non possint, ut supra in conclusione *de probationibus in secunda instantia. 36. n.12.* dixi. Et ita etiam statuit 63

Beust. (ubi ita consuetudinem observare, & indies practicari testatur) ad d. l. admonendi.31. num.423. sub fin.

Præterea etiam sciendum est, quod pars adversa debeat citari ad videndum deferri juramentum hoc necessarium, aliàs si deferatur parte adversa non citata, delatio ipso jure nulla est. Quia hoc juramentum causa cognita debet deferri. 64

text. expr. in l. in bonaf.3. C. de rebus credit. & jurejur.

Ubi autem causæ cognitio debet adhiberi, ibi etiam citatio partis requiritur.

l. in causæ cognitione. 13. sub fin. pr. vers. causa aut eam cognita. ff. de minor. Eleganter Jason. (ubi communem testatur, rationes affert & contraria resolvit) in repet. d. l. admonendi.31. n.327. & seq. usq; ad fin. Andr. Gail. lib. 1. obser.108. n.8. Menoch. lib.2. arbitr. judic. quæst. cent.5. casu.464. nu.27. Beust. ad d. l. admonendi.31. n.441. & seqq. Angel. in d. l. in bonaf.3. nu.2. Joan. de Immol. in c. ult. x. de his quæ vi metuq; causa. col.10. sub fin. Alex. consil.122. incip. viso processu. n.13. vol.2.

Licet contrarium in Camera imperiali observetur, 65

teste Andr. Gail. d. obser.108. nu.8. post pr. vers. quod tamen in Camera non observatur.

Juramentum necessarium ita delatum necessariò (unde etiam nomen habet) debet præstari, nec potest referri. 66

c. ult. x. de jurejur. Eleganter Hugo Donell. tract. de jurejur. lib.24. comm. c.13. sub fin. num.21. Joan. Borch. tract. eod. c.7. nu.9. in med. vers. nec enim hoc jusjurandum. Jason in repet. d. l. admonendi.31. num.21. sub fin. vers. & ex hoc habes.

Prout etiam non recusari, nisi justa ex causa. 67

d. c. ult. x. de jurejur. Donell. d. c.13. sub fin. n.21. Borch. d. tract. de jurejur. c.9. n.19. & seqq. Beust. ad d. l. admonendi.31. n.160. & seqq.

Item, nec remitti potest. 68

per text. in d. l. in bonaf.3. in verb. decidi oportet. C. de rebus credit. & jurejur. pulcrè Hugo Donell. de jurejur. d. lib.24. comm. c.11. n.10. ibi, ut his rebus circumscripta est potestas.

Revocare tamen posse hoc juramentum judicem, si postea cognoscat, eum, cui delatum est hoc 69

hoc juramentum, esse personam levem, inhonestam, vel aliàs inhabilem, rectè statuit.

per l. quod jussit. 14. ff. de re judic. Joan. Borch. tract. de jureiur. c. 6. n. 12. & seqq.

70 An autem à juramento necessario præstito appellare liceat, aliquo modo dubitari solet. Et videtur dicendum, quod NON.

per text. expr. in l. generaliter. 12. §. sed juramento illato. 1. & §. sive autem illatum. 3. C. de rebus credit. & jureiur.

ubi expressè dicitur, quod à juramento, sive illud à parte, sive authoritate judicis illatum sit, non liceat appellare.

71 Sed contrarium veriùs est, per rationes, quas tradit.

Hugo Donell. de jureiur. d. lib. 24. comm. c. 11. num. 12. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jureiurando. num. 162. Mynsing. (ubi ita in Camera Imperiali in causâ Georgii Burckarten contra Malerhansen. 19. Martii Anno 1550. observari testatur) cent. 1. observ. 39. per tot. Bl. in l. admonendi. 31. ff. de jure. nu. 22. post pr. vers. quid ergò si judex minùs circumspectè deferat. Lanfr. eod. nu. 75. & n. seqq.

72 Nihil obstat *d. l. generaliter. 12. §. sed juramento illato. 1. & §. si autem illatum. 3.*

Quia illa lex loquitur de juramento judiciali, ut rectè animadvertit.

Br. in d. §. sed juramento illato. 1. num. 7. ibi, quæro de quo juramento loquitur.

Quod autem ibi dicitur de juramento judiciali, & non de juramento necessario, inde constat, quia illud juramentum à parte, vel authoritate judicis illatum debet aut præstari, aut referri, aut recusari. Necessarium autem juramentum nec referri, nec recusari potest, *ut modò dictum.*

Deindè hoc etiam evincit ratio,

in d. l. 12. §. 1. & 3.

adducta, quod scil. ideò appellatio non admittitur, quoniam is ferendus non est ad appellationis veniens auxilium in his, quæ facienda ipse procuravit.

73 Deniq; hoc manifestiùs declaratur. *in d. l. generaliter. 12. §. sive autem illatum. 3.*

ubi manifestò dicitur de jurejurando judiciali, quod ipsa pars detulit, ex quo §. debet etiam explicari dicta

l. generaliter. 12. §. sed juramento illato.

74 Ulteriùs notandum venit, quod juramentum necessarium per instrumenta de novo reperta possit retractari.

per text. expr. in d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur.

Ratio differentiæ, cur hoc juramentum retractari possit, & non etiam juramentum judiciale, hęc est. Quia in juramento judiciali videntur partes rem transegisse.

d. l. admonendi. 31. sub fin.

Sub prætextu autem novorum instrumentorum transactio non rescinditur.

l. sub prætextu. 19. C. de transaction.

Secùs autem est in juramento necessario.

Cujac. lib. 18. obser. 35. Vulteius ad §. item si quis postulante. 11. instit. de action. nu. 18. VVesenb. in comm. ff. de jureiur. n. 11. Joann. Borch. tract. eod. c. 8. n. 55. & seq. Donell. tract. eod. lib. 24. comm. c. 11. sub fin. n. 12. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 446. & seq. Jason. in repet. ibid. n. 321. Br. eod. n. 63. ibi. ultimo hic dicitur.

Quod tamen non extenditur ad testes, ita, ut hoc juramentum per testes noviter inventos possit retractari, per rationes *supra in conclusione de termino probatorio. 38. nu. 72. & seqq. n. 105. & seqq.* adductas. 75

Nisi cum instrumentis noviter repertis ad ea confirmanda testes adducantur, & producantur, tunc illi meritò admittuntur.

Felin. in c. dilecti filii. 1. x. de appellation. n. 4. sub fin. vers. pro qua benè facit. & n. seq.

Et datur hoc beneficium rescindendi juramentum necessarium per nova instrumenta, non tantùm actori, sed etiam reo, ita, ut reus, si actor juraverit, possit hoc juramentum retractare, si se instrumentum liberationis invenisse dicat. 76

per text. in l. ult. in verb. soluti dari repetitio. C. si ex falsis instrum. vel testimon. judic. sit.

Quia rei sunt favorabiliores, quàm actores.

l. favorabiliores. 125. ff. de R. J. l. Arrianus. 47. ff. de O. & A.

Et non debet actori licere, quod reo non permittitur.

l. non debet actori. 41. ff. de R. J.

Et ita sentit *Hugo Donell. tract. de jureiur. lib. 24. comm. c. 11. n. 14. Br. d. l. admonendi. 21. ff. de jureiur. nu. 61. vers. quæro ista loquitur in reo absoluto. & n. seq. Bl. in l. pecuniæ. 1. C. de condict. indeb. n. 13. ibi, tertiò quæritur an ei, qui post sententiam. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 320.*

Sed quæritur, an hæc retractatio competat ipso jure, an verò per beneficium restitutionis in integrum? De hac subtili & disputabili quæstione multæ & variæ sunt DD. opiniones. 77

Prima est eorum, qui dicunt, hanc retractationem fieri debere per restitutionem in integrum, ex generali illâ clausulâ, si qua mihi justa causa videbitur. 78

in l. 1. §. ult. ff. ex quib. causis majores in integr. restit.

Moventur

Primò, *per text. in l. divus Hadrianus. 33. ff. de re judic. & in l. qui agnitis. 11. ff. de exception.*

ubi expressè dicitur, quod sententia lata per falsas probationes, puta per falsos testes & falsa instrumenta, retractetur per restitutionem in integrum.

Deindè, quia dicitur *in d. l. admonendi. 31.* quod causa ex integro agi debeat. Hoc autem nihil est aliud quàm ut quis per in integrum restitutionem jus suum recuperet.

text. in l. quod si minor. 24. §. restitutio. 4. ff. de minoribus.

Tertiò, quia hoc speciale est in fisco, Ecclesia, pupillo, furioso, qui pupillo æquiparatur, quod illis, licet summoperè defendendi sint, tamen intra triennium tantùm ipso jure succurratur, posteà verò per restitutionem usq; ad quadriennium.

per text. in d. l. un. C. de sentent. advers. fisc. latis. Bl. in l. pecuniæ. 1. C. de condict. indeb. n. 6. vers. quamvis summoperè sint defendendi. & in d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur. n. 5. sub fin. vers. in contrarium.

Jus autem singulare per consequentiam ad alios non erit extendendum.

l. jus singulare. 16. ff. de legibus.

Hanc opinionem tuentur:

Bl. in l. sub specie. 4. C. de re judic. (ubi communem dicit) n. 2. ibi, modo quaero quo jure. & in d. l. pecuniae. 1. C. de condict. indeb. n. 5. vers. secundum. Br. arg. ad hoc ff. de jurejurando. & n. seq. Joach. à Beust. ibid. (ubi etiam tradit, quomodo libellus in hoc casu formari debet) n. 1100. & seq. usq; ad 1290. Salyc. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejurando. nu. 4. Paul. de Castr. eod. n. 6. Alex. eod. nu. 2. 3. 4. Curt. Sen. ibid. nu. 35. sub fin. Curt. Jun. eod. n. 8. Lanfr. de Orian. eod. nu. 9. (ubi communem dicit) in fin. vers. jetus tamen quod. & n. seqq.

79 Secunda opinio est eorum, qui statuunt, aut jurans, pro quo lata est sententia, falsum jurasset dolo malo, sciens aliter se rem habere, & tamen nihilominus juravit, & tunc retractatio fiat ipso jure. *per text. in l. cum à te pecuniam. 25. ff. de dolo malo.*

Aut dolosè non juravit, & tunc opus est restitutione in integrum. *per d. l. Divus Hadrianus. 33. ff. de re judic. Salyc. d. l. admonendi. 31. nu. 4. vers. sed tunc quaero. Alex. ibid. Paulus de Castr. eod. d. n. 3. & seq. quem refert. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 10. vers. limita istam communem conclusionem, quibus addatur Joan. Baptist. Caccialup. eod. nu. 9. Bl. ibid. nu. 7. ibi, ego dico, quod aut perjurus fuit in dolo.*

80 Tertia opinio est illorum, qui tradunt; aut in sententiâ est expressa causa juramenti, & tunc ipso jure non tenet sententia; aut in sententiâ non est expressa causa juramenti, & tunc sententia rescinditur per restitutionem in integrum,

d. l. Divus Hadrianus, 33. d. l. qui agnitu. 11.

Et ita tradit *Bl. in d. l. admonendi. 31. ff. de jureiur. n. 7. post princ. vers. vel refert an in sententiâ sit expressa causa juramenti.*

81 Quarta opinio est *Catonis Sachii in d. l. admonendi. 31. ff. de jurej.* qui planè novum modum retractandi sententiam in nostro casu tradit, quod scil. haec sententia sic per viam supplicationis retractanda apud Principem, vel superiorem magistratum, narrando fortè totum negotium, ostendendo acta, & sententiam, & offerendo se ad probationem instrumentorum noviter repertorum.

per text. in l. divi fratres. 27. sub fin. princ. ff. de poenis. jurejur.

82 Quinta & ultima opinio (quam ego verissimam puto & sequor) est *Gvilh. de Cuneo. in d. l. admonendi. 31.*

qui dicit, quod haec retractatio competat ipso jure, sive quis dolosè, sive non dolosè juraverit; Ita, ut si actor posteà nova instrumenta, vel reus quietationem & instrumentum liberationis invenerit, actor, vel reus statim adeat judicem, actor suum debitorem citari faciat, & contra eum pristinam actionem instituat, vel reus actorem citari curet, & condictionem, vel similem actionem instituat, si verò adversarius excipiat de sententiâ ex jurejurando latâ, quae jam in rem judicatam transivit, tunc actor vel reus replicabit, de instrumentis, & quietationibus noviter repertis, quibus probatis, sententia rescinditur, & alia sententia fertur.

Quae opinio etiam probatur:

per text. eleg. in d. l. cum à te pecuniam. 25. ff. de dolo malo.

Deindè, quia is, qui nova instrumenta se invenisse dicit, causam ex integro agere debet.

text. expr. in d. l. admonendi. 31. post pr. ff. de jureiur.

Ex integro autem causa agi dicitur, non per restitutionem in integrum, sed cum sententia lata ipso jure nulla est, pristinaq; actio, & causa instituitur, perinde ac si hactenus nulla sententia esset lata. *text. eleg. in l. & qui non provocaverunt. 2. C. si ex falsis instrum. vel testim. judic. sit l. si diversa. 14. C. de transact. l. si ut proponis. 4. C. quomodo & quando judex.*

Tertiò, ego & hanc rationem addo, quae multum ad rem facere videtur. Quia, ut beneficium restitutionis in integrum competat, & per illud sententia, vel alius contractus rescindatur, necessariò requiritur, ut sententia, vel contractus prius ipso jure valuerit, alias restitutione opus non est. 83

text. in l. si curatorem habens. 3. C. de integr. restitut. minor. l. non dubium. 5. C. de legib. Herman. Vult. lib. 1. disceptat. Scholastic. c. 16. sub fin. pag. mihi. 157. vers. ipso igitur jure contractus valebat. & pag. 159. post pr. vers. alterum quod obstare videtur.

Sententia autem ex juramento necessario tanquam ex privilegiatis probationibus lata, nunquam transit in rem judicatam, sed quocunque tempore, etiam usq; ad mille annos, rescindi potest. *Jas. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 10. ibi, tertiò ad ita tenendum me movet. & nu. 38. Innoc. in c. tua nos. 8. x. de cohabit. Cler. & mulier. in gl. sua magna. v. sed est mirabile. n. 5. Beust. ad l. 2. ff. de jureiur. n. 33. & ad l. admonendi. 31. n. 32. Lanfr. de Oriano. eod. n. 51. ibi, quoniam sententia lata ex privilegiatis probationibus. Mynsi. ad c. propositi. 4. x. de probat. n. 25. & n. seq. Angel. in l. 1. C. sententiam rescind. non posse. n. 2. & seq. & in l. Divus Trajanus. 24. ff. de testamento militari. n. 3. & in auth. novo jure. C. de poenâ judic. qui malè judic. n. 1. Abb. Panorm. in d. c. propositi. x. de probat. n. 11.* 84

Plures rationes vide apud *Jasonem (ubi illis rationibus non aliter responderi dicit, nisi hanc sententiam teneamus, hancq; opinionem veritatem fatetur) in repet. d. l. admonendi. 31. n. 10. post pr. vers. quid tenendum ista sit una ex conclusionibus. & sub fin. vers. ego teneo istam partem. Hugo Donell. (ubi etiam aliam rationem affert.) tract. de jureiur. lib. 24. comm. c. 11. sub fin. n. 15. ibi. ait Cajus permitti hic causam. Coras. ad d. l. admonendi. 31. num. 32. & seqq. Ludov. Roman. eod. n. 118. Lanfr. eod. n. 19. vers. veniamus modò ad practicam. & n. seqq.*

Nihil movent contrariae opiniones, & pro illis confirmandis adductae rationes. Et quidem nihil movet. 85

d. l. Divus Hadrianus. 33. ff. de judic. d. l. qui agnitu. 11. ff. de except. pro prima opinione adducta.

Quia aliud est *in d. l. Divus Hadrianus. 33. d. l. qui agnatis. 11.*

Aliud in casu nostro: In dictâ *l. 33. & d. l. 11.* sententia fuit lata ex veris probationibus, ideoq; ea difficiliùs rescinditur. Sententia autem in casu nostro fuit lata ex juramento, & ita ex fictis probationibus.

Elegant. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 10. vers. tertiò ad ita tenendum, in verb. per hoc ostendo nihil obstare.

Secunda ratio pro prima opinione adducta, manifestò falsa est, & refutatur ex secunda ratione pro nostra opinione allata.

Tertia ratio primae opinionis minùs obstat.

Quia potiùs eius, quod *Bl. ex d. l. un. C. de sentent. advers. fisc. lat.*

affert, contrarium invenitur *in d. l. un. in verb. retractari.*

Et ma-

Et manifestò contrarium etiam ponit, quod sc. ibi intra triennium etiam requiratur restitutio.

Gl. in d. l. un. Andr. Barbat. in addit. ad Bl. in d. l. pecuniæ. c. 1. n. 6. sub lit. A.

Secunda opinio *Salyc. Alex. Paul. de Castr. Cacciaslup. Bl. & aliorum* etiam non est firma.

Quia rectè dilui & rejici potest. *ex d. l. divus Hadrianus. 33. ff. de re judic. l. si prætor. 35. §. Marcellus notat. ff. de judic.*

ut pulcre ostendit *Jas. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 10. post pr. vers. tamen Imol. ibi reprobat hanc limitationem.*

86 Tertia opinio Bl. etiam subsistere non potest. Quia pro eâ tuendâ nihil allegat. Doctori autem etiam illustri, nihil alleganti, non creditur, maximè si habeat contradicentes, aut non concordantes alios doctores.

Coler. de process. execut. part. 3. c. 11. n. 72. Roch. Curt. in c. cum tanto. x. de consuetud. sect. 8. n. 9.

88 Quartam opinionem refutare conatur *Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 118. vers. qui modus esset quidem expeditior cæteris.*

Sed ea meliùs refutari potest ex iis, quæ paulò ante ad primam rationem sc. *d. l. divus. 33.* primæ opinionis dicta sunt ex Jasone in repet. *d. l. admonendi. 31. n. 10. vers. tertiò ad ita tenendum.*

89 Unde cum hæc retractatio fiat ipso jure, firmiter concludendum est, quod sententia ex jurejurando lata retractari possit perpetuò, non tantùm intra quadriennium continuum, intra quod reliquæ restitutiones peti debent.

l. ult. C. de tempor. in integr. restit. petend.

Vel intra triginta annos, intra quos reliquæ res omnes præscribuntur:

l. 3. l. 4. & tot. tit. C. de præscript. trigint. vel quadrag. annor.

Sed perpetuò usq; ad mille annos, quandocunque instrumenta reperta fuerint. Quia hæc sententia ex probationibus privilegiatis est lata, ut pulcrè probat

Jason. in repet. d. l. admonendi 31. n. 10. vers. tertiò ad ita tenendum multum me movet.

Sententia autem ex privilegiatis probationibus lata nunquam transit in rem judicatam, sed quandocunq; usq; ad mille annos etiam, repertis veris probationibus potest retractari, *ut paulò antea dixi.* Et ita in terminis concludit.

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. nu. 10. vers. retenta tamen communi sententia. & seq. Donell. tract. de jurejur. lib. 24. c. 11. sub fin.

90 Ultimò in hac materiâ dubitari solet, quomodo, & qualiter quis probare debet, se nova instrumenta reperisse, an per manifestas, & evidentes probationes, an verò per juramentum?

Et videtur dicendum, quod non per juramentum, sed per manifestas probationes.

per text. expr. in l. ult. C. si ex fals. instrum. judic. fuerit.

Deindè, *per text. in l. cum circa probandum. ult. C. si minor se major dixer.* ubi in *d. l. ult.* manifestæ, in hac verò. *l. ult.* luce clariores probationes requiruntur.

91 Ubi autem † manifestæ, evidentes, legitimæ, & luce clariores probationes requiruntur, ibi juramentum suppletorium deferri non potest.

elegant. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 282. & seqq. & n. 289.

Et ita concludere videtur

Bl. in d. l. cum circa probandum. ult. num. 1. vers. nota quod quando petitur.

Verùm his nihil obstantibus contrarium veriùs est, quod sc. quis per juramentum suppletorium se nova instrumenta invenisse, probare possit. 92

per text. in c. Pastoralis. 4. x. de except.

Veluti ita in specie concludunt:

Daniel Moll. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 16. n. 20. n. 22. & seqq. (ubi limitationes) Mynf. cent. 2. obser. 53. in med. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 17. obs. 3. n. 13. Beust. ad d. l. admonendi. 31. (ubi communem dicit) num. 100. & seq. Br. eod. n. 4. ibi, quod autem ista instrumenta. Jason. in repet. eod. nu. 60. ibi, qualiter autem probabitur. & n. seq. Jacob Menoch. de arbitr. judic. quæstion. lib. 2. cent. 3. casu. 241. n. 3. & seqq.

Non obstant leges in contrarium adductæ.

Et quidem primo *d. l. cum circa probandum. ult. C. si minor se major dixer.*

Ibi enim nihil dicitur de luce clarioribus probationibus, ut falsò. Bl. sibi persuadet.

Deinde aliter explicat *Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. num. 289. sed salvando. Bl. dico pro concordia.*

Majorem dubitationem afferre videtur. *d. l. ult. C. si ex fals. instrum. vel testimon. judic. fuerit.* 94 ubi expressè manifestæ probationes desiderantur. Sed posthabitis aliorum commentis, de quibus videatur

Br. in d. l. ult. n. 1. Bl. eod. per tot.

simpliciter dico, quod ibi non agatur de aliis instrumentis noviter repertis, quod scil. ea per manifestas probationes, & non per juramentum probari debeant, sed ibi agitur de crimine falsi, quod inde patet, quia ibi sententia erat lata ex falsis instrumentis, quod postea detectum, & ob id crimen falsi contra producentem intentatum est, ideoq; cum crimen falsi sit criminale, & inter publica judicia referatur,

l. 1. ex tot. tit. ff. & C. de falsis.

rectè etiam in eo probando non juramentum admittitur, sed manifestæ, & luce clariores probationes requiruntur, prout in aliis criminibus.

l. ult. ubi DD. communiter. C. de probat.

LIV.

De casibus, in quibus juramentum necessarium vel suppletorium, licet semiplenè probatum fuerit, deferri non possit.

SUMMARIA.

1. *Cur author hoc in loco ejusmodi casus recenseat.*
2. *In causis civilibus magnis non defertur hoc juramentum. & n. 3. n. 4.*
5. *In criminalibus non etiam habet locum. n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*
13. *In causis spiritualibus etiam non habet locū.*
14. *In matrimonialibus non potest deferri. 15. 16.*
17. *In causis famosis, ex quibus infamia irrogatur, an & quatenus locum habet, 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24.*
25. *In causâ usurariâ non habet locum. 26.*
27. *In causâ statûs personæ non defertur.*

28. In

Quamvis quispiam sibi persuadere possit, me hic superflua tractare, propterea quod hi casus satis superq; apud Doctores reperiri & per legi possint, attamen quoniam illos authores non omnibus in manibus esse sciam; ideoq; rem non ingratam me facturum opinatus sum, si illos ca-

sus, quàm brevissimè in unum fasciculum colligerem.

Juramentum igitur necessarium seu suppletorium, etiamsi semiplenè probatum fuit, non habet locum.

2 Primò in causis civilibus, magnis, & arduis, quando scilicet causa, quâ de agitur, magnum damnum reo, magnum verò commodum juranti affert. Et licet hæc assertio nullâ lege probetur; suis tamen rationibus non destituitur. Quia causæ civiles magnæ, & arduæ criminalibus æquiparantur.

l. propter litem. 22. ff. de accusat. tutor. text. eleg. in c. 3. §. illum autem spoliatum. de restit. spoliat. in 6. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurej. n. 239. Jason. in repet. eod. n. 271. vers. & est dictum ad similitudinem causarum criminalium.

In criminalibus autem hoc juramentum deferri non potest, ut paulò post dicetur. Et hæc assertio est.

Gl. in d. l. admonendi 31. verb. exacto. vers. maximè si res perita. & in l. in bonef. 3. C. de reb. credit. & jurejur. verb. decidi. sub fin. & in c. ult. §. ult. x. de jurejur. verb. probatione, quam sequuntur Beust. ad d. l. admonendi. 31. (ubi aliam rationem assignat, & ita aliquoties pronunciatum testatur) n. 238. & seqq. Mynf. cent. 1. obser. 68. n. 4. & in c. veniens ad nos. 10. x. de testibus. n. 9. Pruckm. consil. 10. incip. & sane videbatur. n. 88. vol. 1. Nicol. Boer. decis. 85. n. 3. vers. vel in causis magnæ quantitatis Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. (ubi hoc practicam observare refert) n. 271. Br. eod. n. 52. vers. item dicit gl. non recurritur. & n. seqq. & ibid. in addit. Petr. Paris. sub n. 52. lit. F. incip. magnu facit bene. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 190. n. 17. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de juramenti delatione. §. un. n. 6. in med. vers. si autem sit civilis & non famosa. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 21. nu. 62. vers. 35. conclusio ubi causa. Pract. Papiens. in formâ responsionis rei conventi. §. jurisjurandi. n. 12. vers. item fallit si causæ sint magnæ. Barthol. Socin. in tract. suo de fallent. reg. 252. vers. fallit vigesimo primò.

3 Quæ autem sint causæ magnæ, & arduæ, & quæ parvæ, seu modicæ, hoc communiter DD. secundùm qualitatem personarum judicis arbitrio relinquunt.

Br. in d. l. admonendi. 31. n. 45. ibi, sed est advertendum. & ibid. in addit. Petr. Paul. Paris. sub n. 52. lit. F. incip. magnu facit benè. in fin. Br. in l. sed. & si susceperit. 52. §. si libertis. 1. ff. de judic. n. 4. vers. item nota, quod modicum dicitur, & in auth. minoris. C. qui tutor. vel curat. dare possunt. nu. 6. ibi, sed quæro, quæ dicatur quantitas parva vel magna. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 234. & seq. Jas. in 1. lect. eod. nu. 101. & in repet. ejusdem. n. 272. & seq. Jacob Menoch. d. casu. 190. n. 18. Mynf. d. obser. 68. n. 4. vers. dicitur autem magna causa. Specul. d. tit. de juramenti delat. §. un. n. 6. in med. vers. si verò sit parva relinquitur arbitrio judicis. Pract. Papiens. d. §. jurisjurandi. n. 12. vers. & dicuntur magnæ.

4 Hæc tamen assertio fallit, & in causis civilibus etiam magnis, & arduis hoc juramentum deferri potest.

Primò, si quæstio tantùm vertitur de sola possessione, & non de proprietate.

5 Secundò quando quæstio non est super principali causâ magnâ, sed super aliquo incidenti, per quod non tollitur jus causæ principalis.

Br. in d. l. admonendi. 31. n. 45. ibi, adverte hoc. & n. seqq. Beust. eod. n. 245. & seqq. n. 249. & seq. Jason. eod. in 1. lect. n. 101. vers. limitat Br. duobus modis. & in repet. ejusdem. n. 273. post pr. vers. subdit singulariter Br. ad unum advertendum esse. & seqq. usq. ad fin. Bl. in l. non solum. 39 §. qui alieno. 1 ff. de procurat. n. 4. sub fin. vers. & adverte quod licet doctores dicant. Specul. lib. 1. part. 4. tit. de teste. §. restat. 11. n. 8. ibi, tamen hoc fallit.

Secundò in causis criminalibus hoc juramentum deferri non potest, licet semiplenè fuerit probatum; Quia in causis criminalibus probationes debent esse luce meridianâ clariores

l. ult. C. de probat. l. qui sententiam. 16. C. de pœn. l. ult. C. si ex fals. instrum. vel testim. judic. sit. supra plura in conclusione. 19. n. 24 & seqq. Elegant. Jason. (ubi communem & veram dicit) in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 274. Beust. eod. n. 252. & seqq. Mynf. cent. 2. observ. 87. sub fin. Nicol. Boer. decis. 86. incip. & gl. sunt varia. n. 1. & seqq. Alber. Gentil. lib. 7. de nupt. c. 16. post pr. vers. in criminalibus non esse locum. Dan. Moll. ad constit. Saxon. part. 1 constit. 23. n. 10 & seqq. Barthol. Socin. reg. 252. vers. fallit duodecimo. Specul lib. 2. part. 2. tit. de juramenti delatione. §. un. n. 5. vers. si criminalis. Br. in l. si maritus ff. de quæstion. n. 4. ibi, ultimò quæro an in criminalibus Seraphin. de Seraphin. de privileg jurament. privileg. 33. n. 102. & seq. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 5. casu. 464. nu. 1 & seqq. Hyppol. de Marsil. in l. de minor. §. tormenta. ff. de quæstion. n. 2. & singul. 635. & in sua practic. criminali. §. postquam. n. 1. & seqq. Bl. in l. ait prætor. 3. §. quacunq. 1 ff. de jurejur. n. 4. ibi, quoad quintam considerandum est Gail. l. b. 2. observ. 92. nu. 3. Joan. Crotus tract. de testib. part. 2. n. 12. & seqq. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 58. sub fin. vers. 32. conclusio. & n. seqq.

Quæ assertio extenditur, ut locum habeat, etiamsi causa criminalis civiliter est intentata. 6

Elegant. Jason in repet. d. l. admonendi. 31. n. 276. Gl. in c. tam literis 33. x. de testibus. in gl. 2. verb. probatum. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 5. casu. 464. n. 6.

Hæc tamen assertio limitatur, ita, ut juramentum necessarium in suppletorium in criminalibus deferri possit. Primò, si in causa criminali venit imponenda pœna pecuniaria. 7 8

l. 3. §. 1. vers. sive pœnali actione. ff. de jurejur. elegant. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. (ubi communem dicit) n. 275. Beust. eod. n. 256. & seqq. Nicol. Boër. decis. 86. (ubi subiimitat.) n. 2. sub fin. vers. & etiam ampliat. & n. 5. & n. seq. Hyppol. de Marsil. in sua pract. crimin. postquam. n. 4. sub fin. & n. seq. Alex. de Imol. in consil. 66. incip. viso processu causæ vertentis inter Heliseum Capriolum. col. 1. & seqq. vol. 1. Joan. Crotus. tract. de testib. part. 3. n. 129. & n. seqq. Dan. Moll. d. constit. 23. n. 12.

Dissentit *Alex. de Imol. (sibi contrarius) in l. in bonef. 3. C. de reb. credit. & jurejur. in pr. col. 5.*

Secundò limitatur in reo, ut ille non simpliciter absolvatur, sed ei juramentum, si non necessariū, saltem tamen purgatorium deferatur, *ut supra in concl. de juramento purgatorio. 53. n. 10. dixi. Nic. Boër. d. decis. 86. n. 5. vers. nec pariter reus absolvi debet. & n. seq.* 9

Tertiò limitatur, quando plus quam semiplenè probatum est, vel militat aliqua alia præsumptio, puta, si actor duos testes produxit, quorum unus est omni exceptione major, alter non, sed est vel affinis, vel domesticus, vel aliter suspectus, tunc enim in supplementum probationis hoc juramentum rectè defertur. 10

Beust.

Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 188. Ludov. Roman. ibid. n. 104. sub fin. Alex. eod. n. 50. Jason. in repet. eod. n. 281. vers. limita omnes illos casus. Nicol. Boer. decis. 85. n. 1. & seq. n. 4. & seqq. & decis. 86. n. 4. vers. secundò etiam limitatur. Cravetta consil. 73. n. 26. consil. 98. n. 10. Joan. Crot. in tract. de testib. part. 3 n. 131.

11 Aliter sentiunt, qui hunc casum arbitrio judicis committunt.

Jac. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaestion. cent. 5. casu 464. nu. 7. & 8. Joan. Igneus in repet. l. necessarios. 8. §. non alias. ff. ad SC. Syllan. n. 231. sub fin.

12 Aliter sentiunt, qui nostram limitationem veram dicunt, si poena pecuniaris imponeretur, secùs si poena corporalis.

Jas. in l. ait prator. 3. in pr. ff. de jurejur. n. 21. sub fin. vers. quod ego admitterem in causa criminali.

13 Tertiò, juramentum necessarium etiamsi semiplenè probatum fuerit, non habet locum in causis spiritualibus, puta monachationis.

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 277. Speculat. de juramenti delatione. §. un. n. 7. Br. in d. l. admonendi. 31. n. 52. vers. item an habeat locum in causis spiritualibus. & in l. ait Prator. 3. ff. eod. num. 3. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. trigesimo quintò fallit.

14 Quartò, hoc juramentum necessarium non potest deferri in supplementum probationis in causis matrimonialibus. Quamvis enim juramentum judiciale, quod à parte parti defertur, in causis matrimonialibus pro matrimonio deferri possit, *ut supra conclus. 19. n. 49. dixi*: Secùs tamen est in juramento necessario.

c. mulieri. 34. x. de jurejur. Sepharin. de privileg. jurament. 33. n. 113.

Rationem diversitatis hanc puto. Quia si pars rea actrici parti juramétum judiciale defert, quod sc. si actor juraverit, matrimonium sibi esse promissum, vel aliter contractum, velit in matrimonium consentire, videtur hoc ipso sub conditione, si juratum fuerit, matrimonium contrahere, in illud consentire, & q. sponte suum consensum adhibere. Secùs est in juramento necessario, quod actori ad petitionem eius, vel ex officio judicis invito reo defertur, & ita nolens volens reus, si actor juraverit, in matrimonium detruderetur, quod est contra libertatem matrimonii. Et hanc assertionem amplectuntur.

Jas. in d. l. admonendi. 31. in repet. (ubi limitationem affert) n. 277. n. 281. in med. v. unde dicit pulcrè in proposito. Beust. eodem (ubi eandem limitationem affert) n. 269. & seq. 272. & seq. Br. in l. ait prator. 3. ff. de jurej. n. 2. & in d. l. admonendi. 31. ff. eod. n. 52. v. item an habeat locum in causis spiritualib. Lanfr. de Orian. ibid. n. 63. Schneid. part. 1. de spons. n. 27. vers. primo casu simpliciter concluditur. Cunr. Mauf. ad pr. inst. de nupt. pag. mihi. 314. §. sed nunc occasione. Barth. Soc. d. reg. 252. vers. fallit. 78. Nicol. Boër. decis. 85. n. 3. vers. ut est in causa matrimoniali. Bl. in l. ait prator. 3. § quacunq. 1. ff. de jurejur. n. ult. vers. ad quaestionem autem de matrimonio. & in l. in bonaf. 3. C. de reb. cred. & jurej. n. 12. vers. item in causis matrimonialib. Gail. lib. 2. obs. 92. nu. 2. & seqq. per tot. Petr. Heig. part. 2. q. 16. n. 26. & seqq. Alber. Gentil. (ubi rationes & limitationes affert) lib. 7. de nupt. c. 16. post pr. Jac. Ayrer. in suo processu histor. part. 1. c. 5. obser. 2. n. 18. & seqq. Specul. de juramenti delat. §. un. n. 7. & ibid. in addit. Johan. Andr. sub n. 6. incip. advers. sequentem.

15 Defertur tamen in his causis reo juramentum purgatorium *ut supr. dixi in conclus. de juramento purgat. 35. n. 17. & seq.*

Deniq; hæc assertio limitatur, si plus quàm semiplene probatum est, vel præter semiplenam probationem aliqua insignis præsumptio pro actore militat. 16

Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 271. & seq. Joh. Schneid. part. 1. de sponsal. n. 29. vers. hac tamen conclusio limitatur. Cunrad. Mauf. d. §. sed nunc occasione. vers. quam decisionem. Br. & Bl. notanter limitat. Bernh. Grev. lib. 2. conclus. pract. 94. n. 8. Petr. Heig. part. 2. quaest. 16. n. 34. & seq. Alber. Gentil. d. lib. 7. c. 16. post pr. pag. mihi 839. vers. etiam cum probatum de matrimonio. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 281. vers. limita omnes istos casus.

Quintò, hoc juramentum necessarium, seu suppletorium in causis famosis, ex quibus quis condemnatus efficitur infamis, non potest deferri. Quia de fama hominis dicitur agi de gravi, & magna causâ. 17

l. cognitionem. 5. post princ. ff. de var. & extraordin. cognit.

Item, fama & vita æquiparantur. *l. justa. 11. ubi gl. ff. de manumiss. vindicta. gl. in c. suspectus. 4. instit. de suspect. tutor. in verb. ob culpam. Br. in l. transigere. 18. C. de transact. n. 14.*

Imò fama hominis pluris facienda est, quàm mors. *l. isti quidem. 8. §. quod si dederit. 2. ff. quod metûs causâ. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. num. 278. post princ.* 18

Supra autem dixi, quod in eiusmodi causis non possit deferri juramentum. Et ita concludunt:

Br. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 52. vers. item dicunt quidam, quod in causis famosis. Jason. in repet. ibid. nu. 278. ibi, tertiò ex prædictâ conclusione. Beust. eod. nu. 261. & seqq. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de juramenti delatione. §. un. n. 6. ibi, si civilis & famosa. Bl. in l. in bonaf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. n. 9. ibi; & breviter concludo. Pract. Papiens. in formâ responsionis rei conventi. § jurisjurandi. n. 12. vers. item regula fallit in causis famosis. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit decimotertiò. Lanf. de Oriano. d. l. admonendi. 31. n. 59. vers. 33. conclusio.

Sed huic assertioni multa refragari videntur, quod scil. etiam in causis famosis habeat locum. 19

Primò, *text. expr. in l. furti. 6. § sed etsi jurejurando. 4. ff. de his qui not. infam. l. non damnatos. 18. §. quod si jurejur. ult. C. eod.*

Deindè, *textus in l. nam postea quam. 9. § si damnetur. 2. ff. de jurejurando.*

Tertiò, *text. in l. lex Cornelia. 5. §. hac lege. 8. l. non solùm. 11. sub fin. pr. ff. de jurejur.*

Quartò, *text. in c. ult. sub fin. princ. x. de jurejur.*

Ubi reus conventus famosa actione juramentum referre non potest. Ergò antea ei fuit delatum, quoniã relatio semper præsupponit delationem. Et hanc sententiam etiam amplecti videtur

Br. in d. l. admonendi. 31. nu. 52. vers. item dicunt quidam, quod in causis famosis. Beust. ad d. l. nam postea quam. 9. § si damnetur. 11. n. 3.

Verùm has opiniones ita conciliandas puto, quod sc. actori in supplementum semiplenæ probationis juramentum deferri non possit ad hoc, ut reus condemnetur, & infametur, & ita procedit prima opinio. Reo verò ad innocentiam suam approbandam, & demonstrandam benè deferri potest, & ita procedit secunda opinio. Ad hanc autem concliationem moveor. 20

Primò,

Primò *per text. in d. l. furti. 6. §. sed etsi jurejur. 4. d. l. ex Cornelia. 5. §. hac lege. 8. d. l. non solum. 11. sub fin. princ. d. c. ult. sub fin. 12.*

In quibus textibus omnibus dicitur tantùm de reo, quod illi ad se purgandum, vel ad suam innocentiam demonstrandam hoc juramentum deferri possit, & nullus textus in universo jure inveniri potest, qui dicit, quod hoc juramentum actori deferatur. Solus textus *in d. l. nam posteaquam. 9. §. si damnetur. 2.* negotium facessere videtur, de quo statim.

Deinde, *per text. in d. c. ult. sub fin. princ. x. de jurejur.*

Ubi manifestò dicitur, quod juramentum actori non possit referri, non sane ob eam solam rationem, quod hoc juramentum necessarium sit, & necessariò à reo præstari debeat, nec referri possit, ut supra dixi, sed ideò, quod reo in actione famosa fuit delatum, ut verba expressa hoc dicunt, *in d. c. ult. sub fin. princ.*

Tertiò, *per text. in d. l. lex Cornelia. 5. §. hac lege. 8. ff. de jurejur.*

Ubi expresse verba legis ad actorem tantùm referuntur, ut is in supplementum probationis possit reo ad purgandum deferre juramentum. Ubi autem verba legis expresse se referunt ad aliquem, tunc potestas ei soli, ad quem fit relatio, indulgetur, non etiam alii.

Quartò suadet hoc etiam ratio. Quia si actori deferretur hoc juramentum, reus condemnaretur, & infamis fieret, quod rationes in prima opinione adductæ non admittunt. Secùs est, si reo deferretur, tunc enim, si is juret, non efficitur infamis, cùm potiùs ut innocentiam suam approbet, jurâsse de jure præsumitur. *d. l. furti. 6. §. sed etsi jurejurando. 4. d. l. non damnatos 15. §. quod si jurejurando. ult.*

21 Atque hanc opinionem in puncto juris verissimam arbitror.

Nihil movet. *d. l. nam posteaquam. 9. §. si damnetur. ff. de jurejur.*

22 Glossa † quidem in suo proximo intellectu. *ad d. l. §. si damnetur. 2.* dicit, quod in causa famosâ fuit actori delatum juramentum suppletorium, & sententia lata, secundùm quod actor juravit, & ita gl. vult, quod in causis famosis etiam actori possit deferri juramentum.

Gl. referunt. Beust. ad d. l. nam posteaquam. 9. §. si damnetur. 2. n. 2. 3 & seqq. Jason. eod. in pr.

Sed hic intellectus prorsus repugnat rationibus communiter à Dd. approbatis pro prima ratione adductis. Deinde adversatur huic intellectui. *d. c. ult. sub pr. x. de jurejur.*

Ubi dicitur, quod juramentum reo actione famosâ convento delatum, actori non possit referri: Ergo eidem non potest deferri. *l. 34. §. 7. l. 38. ff. de jurejur.*

Præterea repugnat, *d. l. lex Cornelia. 5. § hac lege. 8. ff. de jurejurando.*

Ubi verba legis tantùm referuntur ad actorem, ut is reo tantùm possit deferre juramentum in causâ famosâ, non vero reus actori, ut in tertia ratione pro nostra reconciliatione dixi.

23 Secundus est intellectus, *gl. ad d. l. nam posteaquam. 9. §. si damnetur. 2.* quod scilicet fuit quidem reo ad demonstrandam suam innocentiam delatum, & præstitum, postea verò reus iterum ab actore, vel ejus herede fuit conventus, qui reus omissâ exceptione jurisjurandi etiam fuit condemnatus, & ita infamiâ notatus.

quam sequuntur Gothofr. eod. verb. jusjurandum. Beust. eod. n. 19. & seqq. Br. eod. n. 1. Bl. ibid. num. un. Jason. eod. sub fin. princ. vers. alio & secundo modo legitur. n. 1. & seqq.

Hic intellectus si verus esset, nostram conciliationem non solùm non enervaret, sed eam etiam manifestò confirmaret. Sed de veritate hujus secundi intellectûs hìc plura disserendi locus non est. Adderem ego tertium intellectum, quod scilicet *in d. l. 9. §. 2.* agatur de juramento necessario, quod reo fuit delatum, & præstitum, sed post præstitum juramentum actor invenit nova instrumenta, per quæ pristinam actionem (secundùm *l. admonendi. 31. ff. de jurejur.*) instituit contra reum, & obtinuit, & ob id reus, tanquam ex pristinâ actione famosâ condemnatus meritò efficitur famosus.

Hæc tamen quinta assertio limitatur, prout supra dixi *num. 9. num. 10. num. 16. Jason. in d. l. admonendi. 31. in l. 2. lect. ff. de jurejur. num. 281. vers. limita omnes istos casus. Beust. eod. num. 267. Curt. eod. n. 315. sub fin.* 24

Sextò, in causâ usurariâ non defertur in supplementum probationis hoc juramentum. Quia in hac causa agitur de jactura famæ. 25

l. improbum fœnus. 20. C. ex quibus causis infam. irrog. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 279. Bl. (ubi ita consuetudine observari testatur) ad l. in bonæf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. num. 11. ibi, item, quia istud juramentum non defertur. Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 28. Bart. Socin. d. reg. 252. vers. fallit decimoquinto. & vers. fallit decimo septimò. Lanfr. in l. admonendi. 31. n. 60.

Limita prout in præcedenti assertione, & supra *n. 9. n. 10. & n. 16.* dictum est. 26

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 281. vers. limita omnes istos casus.

Deinde limitatur, si agitur de repetitione usurarum, non verò, ut usurarius puniatur, tunc enim hoc juramentum rectè deferri potest. *Lanfranc. de Oriano. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. num. 60. vers. quam conclusionem puto procedere.*

Septimò, in causa statûs personæ, puta, an quis sit filius, vel legitimè natus, vel servus, vel legitimatus, non potest deferri hoc juramentum, cum limitatione tamen, prout supra *n. 10. & 16.* dixi. 27

Bl. in d. l. in bonæf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. num. 12. vers. idem dico, si quæstio est, an aliquis sit legitimè natus. Jason. in repet. d. l. admonend. 31. n. 280. ibi, quintò infertur. & num. 281. vers. limita omnes istos casus. Lanfr. eod. n. 57. post med. vers. 23. conclusio, ubi est quæstio. Bartbol. Socin. d. reg. 352. vers. fallit undecimò.

Dissent. *Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lipsiens. quæst. 85. n. 1. & seq. Modestin. Pistor. part. 3. quæst. 128. n. 3.*

Octavò, in causis beneficialibus. Quia sunt causæ graves. 28

Bl. in d. l. in bonaf. 3. C. de rebus credit. & jurejur. n. 10. ibi, & ex hoc habes. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 280. post pr. vers. qui per hoc etiam infert. Myns. in c. veniens ad nos. 10. x. de testibus & attestat. n. 7. ibi, ad quod etiam facit. Seraphin. de privileg. juram. privileg. 33. n. 129. & seqq. Tract. Papiens. in forma responsionis rei conventi. §. jurisjurandi. n. 12. vers. fallit in causis spiritualib. Barth. Socin. d. reg. 252. vers. fallit vigesimo quartò. Lanfr. de Oriano in d. l. admonendi 31. n. 64.

29 Hæc octava assertio tamen limitatur, prout supra *n. 9. 10. & n. 16.* dixi.

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 281. vers. limita omnes istos casus.

30 Nonò, in causis feudalibus non defertur hoc juramentum, etiamsi semiplenè probatum fuerit. Quia hæ causæ magnæ sunt, cum limitatione tamen prout supra, *num. 9. num. 10. num. 16.* dixi.

Jason. in rep. d. l. admonendi. 31. n. 281. in pr. & vers. limita omnes istos casus. Bl. in l. in bonaf. 3. C. de rebus credit. & jurej. n. 33. ibi, tertiò inspicitur quantitas rerum. Seraphin. de privileg. juram. privileg. 33. n. 125. & seq. Barthol. Soc. d. reg. vers. fallit vigesimoseptimò. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 31. n. 65. ibi, 40. conclusio & ultima est.

31 Decimò, ubi lex, vel statutum requirit apertissimas, manifestas, legitimas, evidentes, indubitatas, liquidas, plenas, luce meridianâ clariores probationes, tunc hoc juramentum, etiamsi semiplenè probatum fuerit, non potest deferri.

l. ult. C. de probat. l. ult. C. si ex falsis instrum. judic. sit. Elegant. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 282. & seqq. Beust. eod. n. 274. Gl. in l. ult. ff. quod metus causa. verb. præsumptioni post pr. Bl. in l. cum apertissimè. 10. C. de secund. nupt. num. 2. vers. nec deberet super hoc deferri. & in l. un. C. de his qui pœna nomine. n. 6. sub fin. vers. ex hoc patet, quod ille, qui petit pœnam. & in d. l. in bonaf. n. 33. ibi, secundò inspicitur natura causarum. Seraphin. d. privileg. 33. n. 169. & seq. Johan. Crotus tract. de testib. part. 3. n. 127. Barthol. Socin. in tract. suo fall. reg. 252. fol. 1. Lanfr. de Orian. in comm. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num 52. post med. vers. sexta conclusio, ubi lex vel statutum, & vers. seq. & n. 54. sub fin.

32 Undecimò, si quis interposuit appellationem, quam intra annum debuit prosequi, si ei impedimentum obvenerit, quò minus eam prosequi potuerit, tunc illud impedimentum legitimo modo debet probare, nec ei in supplementum defertur juramentum, ut suprà *conclus. 10. num. 176.* dixi.

33 Duodecimò, ut compensatio locum habeat, requiritur, ut debitum liquidò probetur. *l. ult. C. de compensation.*

Ideò in supplementum non defertur juramentum hoc suppletorium, *ut suprà conclus. de compensat. 16. n. 10. dixi.*

34 Decimo tertiò, exceptio excommunicationis, vel banni, in vim dilatoriæ opposita, debet apertissimis documentis probari.

text. expr. in c. 1. §. si quis igitur. 1. vers. probare valent apertissimis documentis. de except. in 6.

Ideoq; in supplementum probationis hoc juramentum deferri non potest.

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 284. Seraphin. de privileg. juramenti. d. privileg. 33. n. 180. & seq. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit decimo nonò.

Decimo quartò, ad probandum ingratitudinem, vel causas illas, ex quibus liberi, vel parentes possunt exheredari, non defertur in supplementum hoc juramentum. Quia ad probandum ingratitudinem, vel illas causas exheredationis requiruntur liquidæ, & indubitatæ probationes. 35

text. expr. in l. cum apertissimè. 10. sub fin. C. de secund. nupt. l. ult. §. ex his enim tantummodò causis. C. de revoc. donat. Nov. 115. c. 3. in pr.

Et ita concludunt: *Bl. in d. l. cum apertissimè. 10. n. 2. vers. item nota, quod non præsumitur ingratitudo. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 281. & seqq. Jason. in repet. eod. num. 286. ibi, tertiò infertur, quod ad probandam ingratitudinem. & n. seq. Seraph. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 86. & seq. Johan. Crotus tract. de testib. part. 3. num. 128. & part. 4. n. 65. Barthol. Socin. d. reg 252. vers. decimo sextò.*

Decimo quintò, si creditor instrumentum debiti, ex quo agere poterat, ex iracundia, vel indignatione dilaceravit, vel concremavit, quamvis per hoc jus crediti sui non amittat, duriori tamen probatione gravatur, & debet creditum manifestissimis probationibus docere *l. 1. C. de fide instrum.* 36

Nec ei in supplementum potest deferri hoc juramentum necessarium.

Bl. in d. l. 1. C. de fide instrum. n. 7. vers. sed si ex iracundia concremâsti, quem sequitur Seraphin. de privileg. jurament. privil. 33. n. 198. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 214. Jason. in repet. ibid. n. 288. ibi, quartò, ex ista conclusione verificatur istud. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit trigesimo septimò. & vers. fallit quadragesimo nonò.

Quæ assertio vera est, si instrumentum est de natura contractûs, vel statuto, & consuetudine inductum, vel partium consensu cautum, ut instrumentum super debito conficeretur. *l. contractus. 17. C. de fide instrum.* 37

Aliàs secùs se res habet. *Salyc. in d. l. admonendi. 31. quem refert & sequitur Jason. in repet. ibid. n. 288. vers. illud idem sequitur, ibi, Salyc. & istud ibi mirabiliter limitare videtur. Bl. in d. l. 1. n. 2. Beust. in d. l. admonendi. 31. n. 289.*

Decimo sextò, in rescissione, & impugnatione sententiæ, nunquam ex semiplena probatione defertur juramentum necessarium. Quia ad sententiam impugnandam requiruntur manifestæ probationes. 38

l. ult. C. si ex fals. instr. jud. fuerit. l. ult. C. si minor se major dixerit. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 289. Bl. in d. l. ult. C. si minor se major dixer. num. 1. vers. ex hoc colligo. Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 79. & seq. Bart. Soc. d. reg. 252. vers. fallit vigesimo sexto. Lanfr. in d. l. admonendi. 31. n. 57. sub fin. vers. 27. conclusio.

Decimo septimò, si fidejussor, (prout in dies contingit) pro suo debitore principali pecuniam solverit, & solutionem semiplenè probaverit, tunc ei in supplementum non defertur hoc juramentum, quia fidejussor solutionem legitimè probare debet. 39

c. per-

c. pervenit. 2. in med. x. de fidejussor. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 290. Beust. eod. n. 290. & seq. Curt. eod. n. 211. Seraphin. de privileg. juramenti. d. privileg. 33. n. 92. & seq.

40 Decimo octavò, in commissione pœnæ, quæcunque illa pœna sit, sive ex delicto, sive ex lege, sive ex conventione, & contractu committatur, non datur locus huic juramento, sed liquidis probationibus debet illa pœna doceri.

Bl. in l. un. C. de his, quæ pœnæ nomine. n. 6. sub fin. vers. ex his patet, quod ille, qui petit pœnam. Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 287. & seq. Jason in repet. ibid. n. 291. ibi. septimo infertur, quod in commissione pœnæ. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit vigesimo secundo. Seraphin. d. privileg. 33. n. 101. & seqq. Lanfr. in d. l. admonendi. 31. n. 58. vers. 11. conclus. ubi petit. pœna.

41 Quod tamen limitatur, si plus quàm semiplene probatum est, vel gravis & insignis etiam præsumptio ultra semiplenam probationem pro actore militet.

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. num. 291. in fine. vers. idem & circa commissionem pœnæ. Fridericus Pruckm. consil. 21. incip. & videbatur equidem. num. 89. vol. 1.

42 Decimo nonò, hoc juramentum non defertur, etiamsi semiplene probatum fuerit, in probanda præscriptione.

Bl. in l. admonendi. 31. n. 23. vers. quid autem si reus probaverit per unum testem præscriptionem. Jason. in repet. ibid. n. 292. ibi. octavò sequitur ex generali illa conclusione. Beust. eod. n. 405. & seqq. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit vigesimo quinto. Seraphin. d. privileg. 33. n. 137. (ubi declarat) n. 138. & seqq.

43 Cum limitatione tamen, quam in præcedenti assertione adduxi, si scil. plus, quàm semi plenè præscriptio est probata, vel insignis alia præsumptio præter semiplenam probationem pro actore pugnet.

Jason. in repet. ad l. admonendi. 31. num. 292. sub fin. vers. tu dicas, quod ista sit potius limitatio, quàm impugnatio, juncto. n. 291. in fin. vers. fallit nisi esset plùs quam semiplene probatum.

44 Vigesimò, procurator, qui dicit se habere mandatum, vel alias esse legitimatum, mandatum, & legitimationem plenè probare debet, nec ei in supplementum defertur juramentum suppletorium.

Bl. in l. non solùm. 39. §. qui alieno. 1. ff. de procurat. n. 2. sub fin. vers. sed contrà hoc oppono, si est semiplenè probatum. & n. seq. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 293. in princ. Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 81. & seq. Barthol. Socin. in suis fall. reg. 252. vers. fallit sextò. Lanfr. de Oriano in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 53. vers. undecima conclusio.

45 Vigesimo primò, si quis constituitur ad solutionem recipiendam, tunc debet plenè constare de mandato, nec in supplementum semiplenæ probationis defertur hoc juramentum necessarium.

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 293. Bl. in l. non solùm. 39. §. qui alieno. 1. ff. de procurat. num. 6. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit septimo.

46 Vigesimo secundò, procurator in rem suam, vel Cessionarius debet etiam liquidò probare mandatum, vel cessionem, nec ei defertur hoc juramentum in supplementum.

Bl. in in d. l. non solùm. 39. §. quia alieno. 1. ff. de procurat. n. 6. vers. ex hoc habes, quod ille, qui agit, ut cessionarius. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 294. ibi, ex quo infert ibi notabiliter. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit octavò. & vers. seq.

Vigesimo tertiò, in executione judicis debet liquidò constare de mandato, nec locum habet delatio juramenti suppletivi. 47

Bl. in d. l. non solùm. 39. §. qui alieno. 1. n. 6. vers. idem dicit gl. in execut. judicis. Jason. in d. l. admonendi. 31. in repet. n. 294. vers. secundum est, quod dicit Barth. Socin. de reg. 252. vers. fallit decimò.

Vigesimo quartò, etiam in executione ultimæ voluntatis debet liquere de mandato, nec locus datur huic juramento. 48

Bl. in d. l. non solùm. 39. §. qui alieno. 1. n. 6. vers. idem dico in executione ultimæ voluntatis. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 294. vers. subdit etiam Bl. ibidem esse. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit trigesimo quartò.

Vigesimo quintò, in crimine Simoniæ requiritur plena & manifesta probatio, nec delatio juramenti in supplementum semiplenæ probationis locum habet: 49

Mynsing. ad c. veniens ad nos. 10. x. de testibus & attestat. n. 6. & 10.

Vigesimo sextò, si contra semiplenam probationem sint præsumptiones, & conjecturæ in contrarium. 50

Br. in l. ff. de ventre inspic. n. 5. vers. duo testes dicunt de uno negotio. & in l. 1. C. qui & adversus quos. nu. 1. vers. ex hac lectura nota. Jason. in rep. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 294. vers. decima nona causa est. & n. seq. Bl. in d. l. 1. C. qui & adversus quos. n. 5. & n. 6. ibi, ex hoc nota, ut dixi. Ludov. Roman. consil. 91. incip. visis & percunctatis. n. 10. vers. item procedit dicta regula. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jur. n. 210. Barth. Soc. d. reg. 252. vers. fallit sexagesimo primò. & vers. fallit trigesimo tertio. Lanfr. in d. l. admonendi. 31. n. 53. ibi, nona conclusio, ubi contra semiplenè probantem. adde supra concl. 38. n. 21. & 34.

Vigesimo septimò, ad probandum dolum nunquam defertur hoc juramentum in suppletionem semiplenæ probationis: 51

Bl. in l. 1. C. qui & adversus quos. n. 6. vers. secùs si ratione doli adversarii. Seraphin. de privileg. juram. privileg. 33. n. 97. & seqq. Beust. (ubi rationem assignat) ad d. l. admonendi. 35. n. 398. & seq. Jason. in repet. eod. n. 295. vers. tertia fallentia pulchrè sequitur. Barth. Socin. in d. reg. 252. vers. fallit decimo octavò. Lanfr. ad d. l. admonendi. 31. n. 55. vers. decima quinta conclusio.

Vigesimo octavò, in probando errore Notarii commisso in instrumento publico. 52

Bl. in l. Imperator. 8. ff. de statu homin. n. 19. vers. sed puto non deferri. & n. seq. Beust. (ubi quatuor rationes affert) ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 388. & seq. Jason. (ubi allegat. Br. in d. l. imperator. S. sed falsò, voluit enim allegare. Bl. ut dixi) in repet. eod. n. 295. vers. quarta fallentia sequitur. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit sexagesimo quartò. Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 17. & seq. Lanfr. de Oriano in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 54. post pr. vers. decima quarta conclusio.

53 Vigesimo nonò, si instrumentum crediti reperiatur penes debitorem, & debitor non sit persona suspecta, quæ verisimiliter furto subtraxerit, quamvis ex hoc debitor liberatus censeatur, tamen quia hæc præsumptio est sine causa, & potest elidi contrariâ præsumptione; Ideoque juramentum non defertur debitori in supplementum.

Bl. in l. un. §. ille autem. C. de latin. libert. tollend. n. 3. ibi, modò ego quæro, nunquid ex tali præsumptione. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 294. vers. quinta fallentia sequitur.

Dissentit *Angel. in l. postquam. 3. ff. de pactis.*

54 Trigesimò, † ubicunque lex, vel statutum requirit certum numerum testium pro solennitate formali, & non ad solam probationem, ut in testamentis, codicillis, mortis causâ donatione, &c.

Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 384. & seqq. Nicol. Boër. decis. 85. incip. videtur quod non. n. 1. & n. seq. Lanfr. de Oriano. ibid. n. 52. in med. vers. quinta conclusio ubi lex. Jason. eod. in repet. n. 296. vers. vigesimus quintus est casus. Bl. in l. bonorum. 2. C. de bonorum possess. secund. tabul. n. 6. ibi, sed nunquid in istis causis. & in c. un. §. item si Vasallus. tit. de content. investit. n. 9. Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 14. & seq. & n. 201. Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de juramenti delat. §. un. sub lit. E. vers. nota, quòd ubicunq; certus numerus est. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit trigesimo tertiò.

55 Trigesimo primò, si lex requirit, ut testes sint rogati, tunc si semiplene fuit probatum, testes esse rogatos, juramentum non defertur.

Bl. in d. l. bonorum. 2. n. 6. in med. vers. & maximè in testamento. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 296. vers. vigesimo sextò.

56 Trigesimo secundò, si lege, consuetudine, vel statuto de substantiâ alicujus actûs requiritur instrumentum, vel scriptura, tunc ille actus præcise debet per scripturam, vel aliter sufficienter probari, nec defertur hoc juramentū.

Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 289. Jason. eod. in repet. n. 296. vers. vigesimo septimò non habet locum. Bl. in l. 1. C. de fide instrum. n. 2.

57 Trigesimo tertio, sunt quidem aliqui, qui statuunt, quòd non habeat locum delatio hujus juramenti, si quis pro se habet solam famam.

Id. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 22. sub fin. vers. sed nunquid ex sola famâ. Seraphin. de privileg. jurament. (ubi contraria solvit) privileg. 33. n. 34. & seq. num. 39. & seq. Joan Crotus tract. de testib. part. 4. n. 157. Barthol. Socin. de reg. 252. vers. fallit. 69. Lanfr. de Orian. d. l. admonendi. 31. n. 64. vers. 38. conclusio, ubi est sola fama.

58 Contrarium tamen verius est in iis casibus, in quibus sola fama semiplenam facit probationem, de quibus suprà dixi.

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 296. vers. vigesimo octavò non habet locum.

59 Trigesimo quartò, si alicui conditio probanda ab aliquo est adjecta, tunc conditio plenè per duos testes debet probari, nec defertur in supplementum semiplenæ probationis juramentum.

Bl. in l. bonæ f. 3. C. de rebus credit. & jurejur. (ubi limitationem) n. 28. ibi, quæ quando probatio ponitur in conditione. Beust. in d. l. admonendi. 31. (ubi rationes) n. 234. & seq. Jason. eod. in repet. n. 296. vers. vigesimus nonus casus est. & vers. teneas ergo conclusionem. Lanfranc. ibid. n. 56. sub fin. vers. vigesima prima conclusio. & n. seq. Seraphin. d. privileg. 33. n. 131. & seq. Salyc. in d. l. in bonæ f. 3. n. 28. vers. quæro tertiò. Barthol. Socin. in tract. suo fall. reg. 252. fall. 3. Br. ad l. a Prætor. §. ult. ff. de re judic. n. 7. & seq.

Dissentit *Francisc. de Aret. in c. 2. x. de prob. not. 2. Bl. (sibi quodammodò contrarius) in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 22. in med. vers. quid autem, si testator mandet restitui omnibus probantibus.*

Trigesimo quintò, non pauci sunt, qui di- 60
cunt, quòd ad probandum interesse singulare, non possit ei, qui interesse semiplene probavit, deferri juramentum suppletorium.

Bl. in l. un. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. n. 68. (ubi hoc perpetuò menti tenendum dicit) vers. & an si est probatum interesse, quem sequuntur Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 222. & seq. Lanfr. de Orian. eod. n. 55. sub fin. vers. decima octava conclusio, ubi agitur de interesse. Jason. eod. in prima lectur. n. 111. & in repet. n. 296. in med. vers. trigesimo primò non defertur. & in §. curare. 32. instit. de act. n. 59. Seraph. d. privileg. 33. n. 159. sub fin. n. 160. & seq. Aymon. Cravet. consil. 320. n. 7. tom. 1. Dec. in l. quatenus. 24. ff. de R. I. n. 4. Br. in d. l. un. n. 92. vers. si verò agatur contra non dolosum. Barthol. Socin d. reg. 252. vers. fallit vigesimo tertiò.

Verùm contrarium veriùs est, ut pulchrè 61
demonstrat

Matth. Coler. tract. de process. exec. (ubi ita in Scabinatu Jenensi, Anno 1586. pronunciatum refert) part. 1. c. 10. n. 139. & seqq. & n. 146. Bl. (sibi parùm constans) in d. l. un. C. de sententiis, quæ pro eo, quod interest. n. 27. vers. sequitur gl. in verb. subtilitatem.

Trigesimo sextò, si recurritur ad Ecclesiam 62
propter defectum justitiæ judicis secularis, tunc coram Episcopo hoc juramentum non potest deferri.

Bl. in c. si quis triginta. col. ult. vers. postremo quæro tit. si de feudo fuerit controvers. inter domin. & agnat. Jason. in d. l. admonendi. 31. in l. lect. n. 110. & in repet. n. 296. vers. trigesimò non habet locum. Seraph. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 88. & seq. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit sexagesimo sextò. Lanfr. de Orian. in d. l. admonendi. 31. n. 53. vers. decima conclusio.

Trigesimo septimò, ubicunque super eo, in 63
quo debent deponere testes, magis deponunt per judicium rationis, vel intellectûs, quam per sensum corporeum, ibi nunquam defertur illud juramentum, nisi reddant rationem dicti sui, puta, si agitur de probando dominio, furore, territorio, & similibus.

Bl. in l. cum res. 12. C. de probation. n. 2. vers. tertiò nota. & in l. solam. 3. C. de testibus. n. 1. vers. nam plena probatio habetur per visum. & in l. hac sententia. 3. C. de sententiis quæ sine certâ quant. n. 12. Seraph. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 185. & seqq. Lanfr. de Oriano in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 46. post pr. Jason. in repet. ibid. n. 296. post med. vers. ex ista ratione. Bl. infertur trigesimo secundò.

Trigesimo octavò, quando testes examinan- 64
tur ad perpetuam rei memoriam, tunc hoc juramentum in supplementū non potest deferri.

Bl.

Bl. in l. cum te minorem. 9. C. de probat. n. 10. vers. & propterea in ista specie petitionis, quem sequuntur Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 164. & seq. Beust. ad d. l. admonendi. 31. (ubi rationem assignat) n. 225. 230. & seq. Jason. eod. in repet. n. 296. post med. vers. trigesimo tertiò non habet locum.

65 Trigesimo nonò, si citatus non comparuerit, & in excusationem suæ absentiæ impedimentum aliquod allegat, tunc illud plenè probare debet, nec ei in supplementum hoc juramentum defertur.

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 296. post med. vers. trigesimo quartò quando agitur. Seraphin. d. privileg. 33. n. 221.

66 Quadragesimò, illi, qui potuit plenè probare, sed fuit negligens, & tantùm semiplenè probavit, non defertur hoc juramentum.

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 296. post med. vers. trigesimo quintò non defertur. Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 29. & seq. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit quinquagesimo primò. Lanfranc. ad d. l. admonendi. 31. num. 55. vers. decima sexta conclusio.

67 Quadragesimo primò, infami, usurario, Judæo, aut aliàs vili personæ non potest hoc juramentum deferri, quamvis semiplenè probâssent.

Elegant. Jason. (ubi rationes affert) in repet. d. l. admonendi. 31. n. 296. sub fin. vers. trigesimo sextò juramentum necessarium non defertur. Lanfr. de Oriano. ibid. n. 51. sub fin. vers. tertia conclusio est ista. & n. seq. Beust. eod. n. 180. & seqq. n. 188. & seqq. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 5. casu. 464. n. 12. 13. 14. & 15. Bl. in l. qui accusare. 4. C. de edend. n. 2. vers. & ideò cum quidam fœnerator. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit quadragesimo tertiò. & seq. & vers. fallit. 55. & seq.

Quod tamen fallit, si plus quàm semiplenè esset probatum. *Beust. ad d. l. admonendi. 31. n. 191.*

68 Quadragesimo secundò, ex eodem fundamento quidem statuant, quod spurio hoc juramentum non possit deferri.

Caccialup. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 156. Lanfr. de Orian. eod. num. 52. vers. circa conclusionem illam. Hippol. de Marsil. in l. maritus. 20. ff. de quæst. n. 52. & singul. 273. Barthol. Socin. d. regul. 252. vers. fallit vigesimò.

Sed cum verior & sanior sit opinio Doctorum statuentium, quod spurius infamis non sit, ut latiùs suo loco dicetur. Ideò rectè facimus, si dicimus, quod spurio hoc juramentum deferri possit.

Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 5. casu. 464. n. 16. 17. & seq. Curt. Sen. in d. l. admonendi. 31 ff. de jurejur. n. 5. Curt. Jun. eod. n. 74.

69 Quadragesimo tertiò, illi, qui semel pejeravit, non potest deferri hoc juramentum.

c. parvuli. 14. c. 22. quæst. 1. Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. n. 300. vers. trigesimo octavò ubi quis repertus est semel pejerasse. Beust. eod. n. 207. & seq. Hippol. de Marsil. d. l. maritus. 20. n. 37. & seqq. Lanfr. de Orian. ibid. n. 58. ibi. 28. conclusio ubi quis semel. Spec. lib. 2 part. tit. de juramenti delatione. §. un n. 3. vers. præterea tu es persona suspecta. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit quadragesimo sextò.

Quadragesimo quartò, illi non defertur hoc juramentum, qui suspectus est ad pejerandum.

Jason. in d. l. admonendi. 31. in repet. n. 300. vers. trigesimo septimò non defertur. Beust. eod. n. 209. Bl. in l. ambiguitates. 2. C. de indict. viduit. toll. n. 4. vers. secundò nota quod non debet dari materia dejerandi. & in l. quæ sub conditione. 8. ff. de condit. instit. n. 2. vers. secundò nota, quod sunt quidam.

Quadragesimo quintò, si quis ad jurandum facilis est. 71

Bl. in d. l. quæ sub conditione. 8. n. 2. vers. secundò nota. Barth. Socin. d. reg. 252. vers. fallit quadragesimo octavò. Lanfr. ad d. l. admonendi. 31. n. 57. vers. 25 conclusio ubi quis est facilis.

Quadragesimo sextò, si unus testis deponit pro illo, qui fuit protestatus contra testes, & exceptiones contra personas testes sibi præservavit, tunc ei, qui ita fuit protestatus, non defertur hoc juramentum, quoniam dictum illius testis debilitatur ex tali protestatione. 72

Jason. in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 300 sub fin. vers. trigesimus nonus casus est. Seraph. d. privileg. 33. n. 208. Barthol. Socin. d. reg. 252. fallit sexagesimò.

Quadragesimo septimò, quando illud, quod quis vult jurare, non est verisimile. 73

Gl. in l. 1. C. qui & advers. quos. quem sequitur Jason. in repet. d. l. admonend. 31. sub fin. vers quadragesimus casus est. Bl. in d. l. 1. num. 5. vers. si item ex hoc nota. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit sexagesimo secundò.

Puta, si unus testis deponit remotum à solito, vel naturâ actus, & sic deponit aliquid non verisimile. *Seraphin. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 57. & seqq.*

Quadragesimo octavò, in eo casu, ubi testes à Notario sine præcedente commissione judicis sunt examinati, non potest deferri in supplementum probationis hoc juramentum. Rationem vide apud 74

Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 211. & seqq. Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit quinquagesimo octavò.

Quadragesimo nonò, quamvis videatur dicendum, quòd ei, qui semiplenè probavit consanguinitatem, se alicujus proximiorem cognatum esse, non deferatur in supplementum semiplenæ probationis hoc juramentum. Quia an quis sit proximus cognatus probabiliter ignorare potest. 75

Qui autem veritatem nescit (quod quinquagesimo loco notandum venit) hoc juramentum deferri non potest. 76

Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 215. & seq. Bart. Socin. d. reg. 252. vers. fallit quinquagesimo secundò. Modest. Pist. part. 3. quæst. 128. n. 2. Bl. in l. in bonæ f. C. de rebus credit. & jurejur. n. 34. & seq. Pruckm. consil. 21. vol. 1. n. 118. & seq.

Præsertim cum suprà dixi, quod in probatione filiationis in supplementum non possit deferri hoc juramentum.

Sed his rationibus nihil obstantibus, contrarium verius est. Et ita in Facultate Juridica, & in Scabinatu Lipsiensi, *Anno 1564. Mense Majo* pronunciatum est, testibus: 77

Consult.Constit.Saxon.tom.1.part.ult.inter resolut. Scabin.Lipsiens.quaest.85.n.1. & seq. per tot. Modestin. Pistor.part.2.quaest.83.n.1.& seqq.& part.3.quaest.128 n.1.& seqq per tot. Frider. Truckm.consil.21.incip.& videbatur equidem.n.88. vol.1.

78 Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima; Quia illa obtinet in iis, qui per rerum naturam veritatem non intelligunt, ut sunt heredes, & similes, illis meritò hoc juramentum non infertur.

Bl.in d.l.in bonaef.3.n.34.& seq.Beust.d.l.admonendi.31.n.215.& seq.

Secùs est in consangvineis, qui utplurimùm exactè sciunt, se esse alicujus consangvineos, & proximos agnatos, puta, si inter descendentes, vel etiam collaterales controversia est, & is, qui se alicujus proximum agnatum dicit, sit senior & ætate grandior quàm alter, cujus proximum agnatum se prætendit.

79 Minùs movet secunda ratio. Est enim diversum in hoc, quàm in illo; In illo enim casu agitur de quæstione status; quæ magna est, & criminalibus æquiparatur, & ideò etiam plenior probatio in eo requiritur.

§.praejudiciales.13.instit.de action.l.1.§.2 ff.de R.V. Vultejus d.§.praejudiciales.13.n.19.

Secus est in nostro casu.

80 Quinquagesimo primò, in causa Syndicatûs: Si enim semiplenè est probatum contrà officialem, tunc non defertur in supplementum probationis hoc juramentum, cùm admodùm sit gravis causa, si quis de Syndicatu conveniatur.

Angel.in l.1.C. ubi de ratiocin. agi oportet, quem sequitur Barthol. Socin. d. reg. 252. vers. fallit decimoquartò. Lanfr.d.l.admonendi.31.n.52.sub fin.

81 Quinquagesimo secundò, in probandâ notorietate non potest deferri juramentum suppletorium, si quis eam per unum testem, vel aliàs semiplenè probavit.

Beust.(ubi rationem assignat) ad d.l. admonendi.31. ff.de jurejur. n.397. Barthol. Socin.d. regul.252. vers. fallit vigesimo nonò ubi debet. Bl. in l.de quibus.32.in 1. lect. ff.de legibus.n.123. sub fin.vers.item,ubi agitur de probando notorio.Lanfr.de Oriano.in d.l.admonendi.31. n.57.vers.23. conclusio ubi debet probari.

82 Quinquagesimo tertiò, in probandâ consuetudine, si quis per unum testem, vel aliàs semiplenè probavit, non defertur juramentum.

Beust.d.l. admonendi.31.n.397. Barthol. Socin.d.reg. 252.vers.fallit trigesimo. Seraphin.de privileg.juram. privileg.33 num.27.& seq. Bl.in d.l.de quibus.32.in 1. lect.n.124.vers. unde cùm agitur de probanda consuetudine. Lanfr.de Orian.in d.l.admonendi.31.n.57. vers. 22. conclusio.

83 Quinquagesimo quartò, sunt quidam, qui dicunt, quòd is, qui dicit aliquid contra consuetudinem, contra communem observantiam, & contra stylum, & contra ea, quæ communiter accidere solent, factum, rescriptum, & simili modo indultum, non possit hoc in supplementum probationis semiplenæ jurejurando probare.

Bl. in c.un.praeterea.3.per illum textum, tit. quid sit investitura, quem sequitur Barthol. Socin. d. reg.252. vers. fallit trigesimo sexto. Praeposit.ad d.c.un.§. praetereà. 3. num. 3. in princ. & vers. secundum notabile, quod ex hac gl. colligitur, Frideric. Schenck.Baro.eod. num.5. Lanfr.ad d.l.admonendi.31.n.56.vers.vigesima conclusio.

Contrarium tamen videtur sentire. 84

per text. in d.c.un.§.praetereà. 3.tit.quid sit investitura. Andr. de Isern. eod.n.1.vers. datur juramentum Vasallo.

Quinquagesimo quintò, si testis interrogatus non reddit rationem dicti sui de sensu corporeo. 85

Beust.ad l.admonendi.31.ff.de jurejur.n.401.& seq. Seraphin.d.privileg.33. (ubi exempla affert) n.180. & seq.Barthol.Socin.d.reg.252.vers.fallit sexagesimo nonò. Bl.in l.presbyteri.C.de Episc.& Cleric.n.16.sub fin. & in c.un.§.sacramentum.tit.de consuetud.recti feud. num.12. Lanfranc.de Orian.ad d.l.admonendi.31.n.46. per tot.

Vel non est omni exceptione major. *Seraphin. de privileg. jurament.privileg.33.n.42.& seq.*

Quinquagesimo sextò, si testes primò deposuit, & posteà tractu temporis variat, & aliud deponit, tunc etiam hoc juramentum non potest deferri. *Barthol. Socin. d. reg. 252. fallit.74. quia non defertur.* 86

Quinquagesimo septimò, si testes sunt singulares, puta, quando unus testis hoc, alter illud, itemq; alter aliud deponit. 87

Beust. d.l.admonendi.31.ff. de jurejur.nu.404. Barthol. Socin. (ubi limitationem affert) d.reg.252. vers. fallit.67. ubi sunt testes singulares. elegant. Lanfranc. de Oriano.(ubi limitationes affert) in d.admonendi.31. ff.de jurejur.n.48. ibi, secunda conclusio ubi testes sunt singulares.num.49. & seq. Bl.in d.l.de quibus.32. ff.de legibus, in 1. lect. num. 123. & in l. un.C. de sententiis quae pro eo quod interest, num.27. vers.porrò singulares sunt.

Quinquagesimo octavò, si testis deponat in causa universitatis, quia hic testis omni exceptione major non est, ideoque in supplementum non defertur. 88

Barthol. Socin. dict. reg.252.vers. fallit 70. quando testis.

Quinquagesimo nonò, si statuto vel consuetudine inductum est, ut solutio non possit probari nisi per instrumentum, tunc factâ semiplenâ probatione non habet locum delatio hujus juramenti. 89

Barthol.Socin.d.reg.252.vers.fallit 72. si statutum vult.

Sexagesimò, quando unus testis designat bonam rationem, alius testis malam pro dicto suo. 90

Barth.Socin. d.reg.252.vers. fallit 74.quando unus testis.Bl.in d.l. de quibus.32.ff.de legibus.n.123. ibi. sed nunquid si testes deponunt.

Sexagesimo primò, ubi saltem adsunt præsumptiones, conjecturæ, & verisimilia indicia, nunquam defertur in supplementum probationis hoc juramentum, nisi sint tales præsumptiones, quæ faciunt semiplenam probationem. 91

Jason in repet.d.l.admonendi.31.ff.de jurejur. n.86. Br.eod.n.77.in med.vers.his praemissis cui deferendum sit juramentum. Lanfr. eod.nu.64.sub fin.vers.39.conclusio ubi adest.

Licet

Licet dissentiat *Seraphin. de Seraphin. tract. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 9.*

92 Sexagesimo secundo, si quis beneficio, *l. 2. C. de rescind. vendit.* uti velit, debet læsionem plenè, & perspicue probare, nec ei defertur in supplementum juramentum suppletorium.

Frider. Pruckm. consil. 29. incip. viri nobilissimi fratres. n. 31. vol. 1. Arrius Pinell. ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. c. ult. n. 13. ibi, in hac materia si agens. Francisc. Ripa. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 183. Tilem. de Benign. decis. Cameral. syntagm. 4. decad. 3. voto. 5. num. 9.

Dissentit *Bl. in l. si alterius. 2. C. si minor major. se dixerit. n. 2. post princ. vers. licet læsio posset probari.*

93 Sexagesimo tertiò, quantumvis scriptis & recessibus commissariorum plena fides adhibeatur, contra illos tamen per testes contrarium probari posse non est dubium, ideoque si unus ex litigatoribus rem aliter, quàm in recessibus narratur, esse gestam dicit, & ob id deficientibus aliis probationibus, vel in defectum semiplenæ probationis, juramentum sibi deferri postulat, audiendus non est.

elegant. Daniel Moller. (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita judicatum fuisse testatur) ad Constit. Saxon. part. 2. constit. 52. n. 4. ibi, cum autem eadem ordinatio. n. 5. & seqq. usque ad fin.

Veluti generaliter verum est, quod in casu, ubi agitur de probando aliquid contra judicem, stantem ad Syndicatum, in quo de injustitia, barattaria, seu simonia, negligentia & similibus parti tenetur ad interesse, hoc juramentum locum non habet. *Seraphin. de Seraphin. tractatu de privileg. jurament. privileg. 33. n. 60. & seqq. (ubi contraria solvit) usque ad n. 79.*

94 Sexagesimo quarto, ubi à lege, vel ab homine exigitur probatio cum aliquibus verbis qualificatis vel prægnantibus, tunc non sufficit semiplena probatio cum juramento suppletorio, sed requiritur vera & plena probatio.

Archid. Joan. Andr. & alii in c. pia. de except. in 6. quos refert. & sequitur Felin. in rubr. x. de probation. n. 4. ibi, tertia conclusio, ubi à lege.

95 Sexagesimo quintò, si tutor inventarium non conficiens moritur, tunc contra ejus heredem in litem jurari non potest, sed debet pupillus verè intentionem suam, quid, & quantum ad tutorem pervenit, probare, *l. 2. l. 4. C. de in lit. jurando.* Hoc casu si pupillus semiplenè contra tutoris heredem probavit, ei juramentum suppletorium deferri non potest, *per text. in d. l. 2. sub fin. C. de in lit. jurando.* ubi pupillus liquidis argumentis debet probare. Ubi autem liquidæ probationes requiruntur, hoc juramentum deferri nequit, *ut supra dictum.* Et ita tradit *Br. consil. 150. incip. cum prædicta examinarem. num. 1. post pr. vers. sed contra heredem tutoris. vol. 1. quem sequitur Dom. Cardin. Tuschus tom. 4. pract. conclus. lit. I. conclus. 138. n. 37. in fine.*

96 Plures casus, ubi hoc juramentum deferri non potest, vide apud *Seraphin. de Seraphin. tract. de privileg. jurament. privileg. 33. n. 191. 192. 196. & seq. n. 201. 202. & seqq. n. 208. & seqq. usque ad fin.*

97 Ultimò & illud hoc in loco non est omittendum, quamvis his & similibus casibus juramentum necessarium in supplementum semiplenæ probationis non possit deferri, hæc tamen omnia limitantur, nisi plus quàm semiplenè fuerit probatum, & alia adsint indicia, & præsumptiones, quæ semiplenam probationem coadjuvant, tunc enim in prædictis casibus hoc juramentum rectè deferri potest, ut in specie ad quosdam casus annotavi, & ita generaliter tradit

Nicol. Boer. (ubi ita in Curia Burdegalensi pronunciatum refert) decis. 85. incip. videtur quod non. n. 4. ibi, tamen ubi est plus quàm semiplena probatio. & n. seq. usque ad fin. & decis. 86. n. 4.

LV.

Juramentum an & quatenus heredibus imponi possit.

SUMMARIA.

1. *Jure civili, an heredibus liceat de facto defuncti juramentum deferre.*
2. *Hæc assertio præcedens ampliatur, & limitatur. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. n. 34.*
15. *Jure Saxon. an & quatenus heredibus juramentum possit deferri de facto defuncti. n. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 41. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49.*
35. *Si defunctus, cui fuit delatum juramentum, probationibus usus fuerit, & in iis defecerit, an ejus heredes ad hoc juramentum redire possint.*
36. *JCtorum VVittenbergensium responsum affertur. n. 40.*
37. *Paria sunt in causa esse conclusum, & sententiam latam vel publicatam. n. 38. 39.*
42. *Sententia judicii curialis Lipsensis affertur.*
44. *Supremi judicii Appellationum Dresdensis recensetur.*
50. *Si heredibus est injunctum juramentum credulitatis, an illi probationibus uti, & si in iis defecerint, ad juramentum credulitatis recurrere possint.*
51. *Juramentum credulitatis non potest referri, sed præcisè debet præstari. n. 52.*

DE jure civili omni dubio caret, quòd heredi, vel alii successori de facto alieno, puta defuncti, vel alterius prædecessoris, cum quo judicium nondum cœptum est, juramentum deferri non possit. 1 *Novell. Elector. Augusti part. 1. Const. 14. Jst Procurator. c. 18. col. 4 paragr. und ob wol. & seq.*

text. expr. in l. Marcellus. 71. §. jurare autem tàm vir. 2. ff. rerum amotarum. l. videamus. 4. ff. de in litem jurando. l. 34. §. 3. ff. de jurejur.

Pulchras rationes vide apud *Thoming. part. 1. decis. 45. n. 1. & seqq. Schneid. ad §. item, si quis postulante. 11. instit. de action. n. 87. vers. & primò quando defertur juramentum. & num. seq. & n. 109. Gl. lat. ad text. german. im Landr. lib. 1. art. 6. lit. K. sub fin. vers. quæro nunquid hoc privilegium probationis Sacramentalis. Bonst. ad rubr. ff. de jurejur. 63. & seqq. Dan. Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 24. n. 1. & seqq.*

Zobel part.1.differ.28.n.2.& seq. Mynsing.cent.1.observ.13.in princ. Paul.lib.2.sentent.tit.1.§.heredi ejus, cum quo contractum est.4.& ibid.Jacob.Cujac.Jacob. Menoch.lib.2.arbitr.judic.quæst.cent.2.casu.190.n.6.& seqq.Jason.ad l.admonendi.31.in 2. lectur. ff.de jurejur. num.312.& l. quando. 9.C. unde vi. n.52.vers. secùs in juramento, quod non defertur à lege. Bl.in l. in bonæf.3.C.de rebus credit.& jurejur.num.34.vers. hinc est, quod juramentum non defertur heredi.& n. seq.& in l. si quis. 2.ff.de condict.indeb.num.nn. vers. & quia sola probatio per juramentum præstandum. Br.in l.inter stipulantem.83.§. si stichum stipulatus. ff. de V.O.n.3.vers. & sic illud jus declarandi.

2 Quæ assertio ampliatur, ut locum habeat non solùm in juramento judiciali, quod à parte parti defertur, de quo propriè loquitur

d.l. Marcellus.11. §. jurare autem tàm vir.2. ff.rerum amot. Daniel Moller.d.Constit.24.n.3. Jason.in d. l.si quando. 9. C. unde vi. n.52. vers. secùs est in juramento, quod non defertur à lege.

3 Sed etiam in juramento necessario, seu suppletorio, quod à judice parti in supplementum deferri solet.

per text. general. in d. l.Marcell.11.§. jurare autem tàm vir.2.

Deindè *per text.elegant.in l.generaliter. 12.C.de rebus credit. & jurejur.*

Ubi manifestò dicitur de omnibus juramentis, quæ in judicio deferuntur, tàm à partibus, quàm à judicibus, & tamen ibi dicitur, quòd juramentum hereditarium multùm differat à juramento, quod personæ principali defertur.

Tertiò, quia in hoc juramento, non minùs heredis ignorantia, quàm in juramento judiciali versatur, ob quam ignorantiam heredi, vel alii successori non potest deferri juramentum, ut suprà dixi

per d. l. Marcellus. 11.§. jurare autem tàm vir.2.l. videamus.4. post princ. ff. de in lit. jurando. Jason.in repet. d. l. admonendi. 31. n. 312. vers. secundus casus clarus est.

Ubi autem eadem ratio, ibi idem jus. *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil.l.108.ff.de V.O.*

Et ita secundùm materiam legis subjectæ concludere videtur;

Bl. in d. l. in bonæf. 3.C. de rebus credit.& jurejur. num.34.vers.hinc est, quod juramentum non defertur heredi. Frider. Pruckm.consil.10.incip. & sanè videbatur.n.94.vol.1.

Licet contrarium velit *Dan. Moller. ad Constit. Saxon.d. part.1.constit.24.n.3.& seqq. Jason.in d.l.si quando.9.C. unde vi.n.51. in med.vers.& pro ista sententia facit optima ratio.*

4 Deinde ampliatur, si juramentum delatum, & susceptum sit, suscipiens autem ante præstitum juramentum decedat, tunc etiam juramentum, & facultas jurandi non transit ad heredes, sed pars adversa suam intentionem legitimè comprobare tenetur.

per text.expr.in d l.generaliter.12.C.de rebus credit.& jurejur. Jason. ad l.ait prætor.3.§ jurejurando. 1.ff.de jurejur.n.3.ibi, nunquid autem delato juramento. Br.in d.l.generaliter.12.n.2. Bl.ibid.n.4.& in d.l.in bonæf. 3. C.eod. n. 34. vers. & delatum defuncto nondum præstitum, & n.seq. Jacob.Toming. decis.45.n.9. sub fin.Schneid.in §.item si quis postulante. inst.de act. n.109. Coler.decis.116. incip.juramentum.n.3. Frider. Pruckm.d.consil.10.incip.& sanè videbatur.n.95.vol.1 & consil.6.vol.2.num.161.Beust.ad rubr.ff.de jurejur. n.66.

5 Tertiò ampliatur, si instrumento adjectum fuit pactum, quòd de damnis, & interesse stetur solo juramento creditoris, tunc talis facultas jurandi non transit ad heredem, sicut nec aliud quodlibet juramentum conventionale.

Jason. in l.ult.§.ult. ff.ne quis eum, qui in jus vocatus.n.7.sub fin.vers.ex hoc notabiliter infertur. Daniel Moller.ad Constit.Saxon.part.1.const.24.n.3.& seq.

6 Quartò ampliatur, ut juramentum heredi non possit deferri, etiamsi is defuncto fuerit consanguineus.

Elegant. Frider. Pruck.d.consil.10.incip.& sanè videbatur.n.97.& seqq.usq; ad n.110.vol.1.

Dissentit *Ludov. Roman. consil.290. incip. in casu propositæ consultationis breviter dicendum. num.5. sub fin.*

7 Quintò ampliatur in juramento minoratorio in foro Saxonico usitato, si enim actor damno sibi data æstimat, & petit, ut reus vel æstimationem damnorum solvat, vel juramento suo diminuat damna tanta non esse, reus verò lite pendente antequam jurat, moritur, tunc actor quantitatem damnorum præcisè probare tenetur, nec heredes rei defuncti juramento suo illud diminuare coguntur. Et ita Scabinos Lipsenses ad consultationem consiliariorum in Ducatu L. respondisse testatur *Daniel Moller.lib.3. semestr. c.38. incip. valdè magnus est rigor.n.3.in med. vers. sed & si reus conventus lite pendente & seq.*

8 Hanc assertionem verò Dd. communiter limitare solent:

9 Primò, in juramento, quod à lege, vel statuto alicui defertur, hoc enim rectè ad heredes transit, & eisdem deferri potest.

Jason.in l.ult.§.ult.ff.ne quis eum, qui in jus vocat. vi eximat.n.7.in pr.& vers.aut nos loquimur in juramento,& in l.ait prætor.3.§. jurejurando.1. ff.de jurejur.n.3.vers.secùs in juramento delato à lege.& in d.l. admonendi.31.in rep.ff.eod.n.314.& in d.l.si quando.9. C.unde vi.n.51.in med.vers.& pro ista sententia facit optima ratio. Daniel Moller. ad Constit.Saxon.d.const. 24. n. 3.& n.seq.Andr.Gail.lib.1.observ.123.n.8. Ludov.Roman. in consil.290.incip. in casu propositæ consultationis breviter dicendum. n. 5. Dec.in l.edita. 3.C. de edend.n.50.Beust.ad rubr.ff.de jurejur.n.67.sub fin. vers.sed & juramenta.

Dissentit *Bl. in l. ait prætor.3. in princ.ff.de jurejur.n.8.sub fin.vers. quid si accusator porrectâ accusatione decessit.*

10 Secundò limitatur in juramento in litem. Et quamvis dicendum videatur, quòd nec hoc juramentum in litem ad heredes vel alios successores transeat, propterea, quòd Mater pro filio in litem jurare non possit, ne sub alieni compendii emolumento anceps perjurium subeat. *text.in d. l. videamus. 4.post pr.ff.de in litem jurando.*

Verùm ratio *in d. l.4.* quòd scilicet sub alieni compendii emolumento, &c. non refertur ad matrem, sed ad tutorem, quod scilicet is non coga-

cogatur pro pupillo in litem jurare, ne sub alieni compendii emolumento anceps perjurium subire cogatur. Mater autem non ob hanc rationem prohibetur, sed propterea, quòd non sit tutrix, & ita non sit domina litis, & nihil in lite habeat; hoc autem juramentum nulli, nisi domino litis deferri potest. *pulchrè Br. in d. l. videamus. in pr. n. 1. vers. interrogatorio.*

Quapropter, cùm heredes, & alii successores sint domini litis, rectè eis hoc juramentum deferendum est.

d. l. videamus. 4. in princ. & vers. curatores quoque pupilli. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. d. part. 1. const. 24. n. 3. vers. ut sunt juramentum in litem. Jason. d. l. ult. §. ult. n. 7. d. l. admonendi. 31. n. 313. & d. l. si quando. 9. n. 51. & seq.

11 Tertiò limitatur, si heredes, vel successores sunt benè informati de facto defuncti, vel antecessoris, ut quia cum eo habitâssent, vel ejus negotia gessissent:

per text. in c. un. §. 1. sub fin. tit. si de investiturâ inter dominum & Vasall. lis oriatur. ubi Bl. col. 1. quem sequitur, Jason. in d. l. si quando. 9. C. unde vi. n. 53. vers. limita tamen singulariter prædictam conclusionem. & in l. ult. §. ult. ff ne quis eum, qui in jus voc. n. 7. vers. intellige tamen semper. & in repet. d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 313. post pr. (ubi hoc valdè notabile dicit) vers. & dicit in proposito multùm signanter. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 190. n. 9. & seq. Roland. à Valle consil. 52. n. 12. lib. 1. Jacob. Toming. decis. 45. n. 7. sub fin. & n. seq.

12 Quartò limitatur, si quis damnum passus est, & damnum juramento taxare debet, secundùm dispositionem: *l. si quando. 9. C. unde vi.*

Is autem ante præstitum juramentum decedat, tunc facultas jurandi rectè transit ad heredem.

Elegant. Jason. in d. l. si quando. 9. C. unde vi. num. 51. vers. quæro successive, an facultas jurandi. & n. 52. & 53. ubi allegat Ludov. Roman. consil. 290. incip. in causa proposita consultationis breviter dicendum. & in l. 4. §. ult. ff. de jurejur. & in l. pen. §. ult. ff ne quis eum, qui in jus voc.

Dissentit *Bl. in l. ait prætor. 3. in pr. ff. de jurejur. n. 5. sub fin. vers. quid si accusator porrectâ accusatione decessit.*

13 Quintò limitatur, si is, cui delata fuit jurandi conditio, paratus fuit ad jurandum, ut, quia se obtulerit, vel procuratori, ut is juraret, speciale mandatum dederit, deindè priusquam juratum fuit, moriatur, tunc heredes rectè ad jurandum admittuntur.

Mynsing. cent. 1. observ. 13. (ubi ita in Camerâ Imperiali 21. Martii Anno 1549. pronunciatum fuisse testatur) vers. si tamen constat, usq; ad fin. quem sequitur Daniel Moller. ad constit. Sax. part. 1. constit. 24. num. 5. vers. Mynsingerus verò. Menoch. lib. 2. arbit. jud. quæst. cent. 2. casu. 190. n. 11. vers. jurabit etiam heres. Beust. ad rubr. ff. de jurej. n. 67. vers. conceditur etiam heredib.

14 Imò hoc in casu jurare heredes omninò non habebunt necesse, cùm tale juramentum, quod præstare defunctus paratus fuit, habeatur pro præstito.

elegant. Andr. Gail. (ubi ita in Camerâ 12. Maii An. 1569. in causa Domini Marchionis Georgii Friderici contra Ambrosium Herrnbeck *& consortes observatum testatur) lib. 2. obser. 43. n. 1. & seqq. & n. 6 Mynsd. cent. 1. obser. 13. (ubi ita in Camera 21. Martii Anno 1549 in causa Dionysii* Prunen/ *contra Johannen. de* Buhel *judicatum refert) sub fin. vers. imò perindè habetur, ac si jurâsset. Matth. Coler. (ubi ita à Lipsiensibus responsum, & Anno 1570. Dresdæ in judicio Appellationis pro Sebastiani Aldbecti heredibus pronunciatum testatur) part. 1. decis. 116. incip. an juramentum judiciale. n. 12. & n. seq. Beust. d. n. 67. vers. conceditur etiam heredibus in vers. imò perindè habetur. Anton. Faber in suo Cod. lib. 4. tit. de rebus credit. & jurejur. defin. 32. n. 1. & seqq.*

Jure Saxonico verò, si heres, vel alius successor de facto defuncti, vel sui antecessoris conveniatur, an ei juramentum de facto alieno, puta defuncti, deferri possit, dubitari solet? 15

Sunt quidem aliqui in ea opinione, qui statuunt, quòd hoc in casu heredi, vel successori alii possit hoc juramentum de facto defuncti, vel antecessoris deferri. 16

per text. im Landr. *lib. 3. art. 11. Gl. lat. ad text. german.* Landr. *lib. 1. art. 6. sub lit. D. sub fin. vers. & ratio est, & sub lit. G. vers. sed si defuncto. & sub lit. K. col. 3. sub fin. vers. sed in contrarium est jus Saxon. Matth. Coler. part. 1. decis. 116. n. 4. Zobel. part. 1. differ. 28. n. 1. & differ. seq. n. 1.*

Econtrario verò fuerunt alii, qui dixerunt, hoc juramentum heredi, vel alii successori de facto alieno deferri non posse, propterea, quod in hoc casu de jure Saxonico nihil est expressè sancitum. Quod autem per jus Saxon. expressè correctum non est, id meritò dispositioni juris communis subjacet. *l. sancimus. 27. C. de testam. l. præcipimus. 32. sub fin. C. de appell.* 17

Et ita sentiunt: *Gl. ad text. germ.* Landr. *lib. 1. art. 6. n. 3. vers.* Darauff wisse/ ob der Kläger den Eid. *Georg. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 11. n. 5. & 6. Johan. Schneid. ad §. item si quis postulante. 11. instit. de action. n. 87. sub fin. & n. seq. Frider. Pruckm. consil. 2. n. 238. & n. seq. vol. 1.*

Hodiè tamen totâ die in praxi ubique locorum in his terris hæc distinctio observatur: Aut actor suam intentionem committit conscientiæ rei, stellet die Klage in sein/ des beklagtens/ Gewissen/ oder beschuldiget sein Gewissen / aut actor suam intentionem conscientiæ, & scientiæ rei committit, stellet die Klage in sein Gewissen/ Wolbewust vnd Wissenschafft. 18

Priori casu juramentum defertur heredi, vel successori de suo proprio facto, & ideò de facto alieno, puta defuncti, vel antecessoris, jurare non tenetur, sed actor suam intentionem legitimè probare debet: 19

Rotschitz. d. artic. 11. num. 5. & seq. Schneid. d. §. item. si quis postulante. 11. num. 87. sub fin. & num. seq. Coler. d. decis. 116. num. 9. ibi, Wenn aber Beklagter/ *& seq.*

Posteriori casu, juramentum heredi, vel successori alii non tantùm de proprio, sed etiam de alieno facto delatum est, ut is etiam de facto defuncti, vel antecessoris (quantum sibi notum sit illud factum) jurare teneatur. 20

Schneid. ad d. §. item, si quis postulante. 11. n. 89. & seq. Jacob. Schult. in addit. ad Rotschitz. d. part. 1. artic. 11. num. 7. & in addition. ad Modestin. Pistor. part. 3. quæst. 126. num. 189. Cunrad. Manser. in suo processu

fol.

fol.133.verf.limitate nunc. Reinh. Rosa in addit.ad Dan. Moller. constit. Saxon. part. 1. constit.24.n.13. Matth. Coler.part.1.decis.116.n.5.& seqq.& decis.210.n.3. & seqq Zobel.part.1.differ.21.n.12.Reinhard.part.4.diff. 1.in med.VVesenb.in addit.ad Schneid.d.§. item si quis postulante.11.n.59.sub lit. A. in fine. Frider.Pruckm.d consil.2.n.463.& n.seq vol.1.

Quam communem praxin etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung *c.*von Eiden/ derselben *delation. 18. col. 3.§.* vnd ob wol in gemeinen Rechten.*& §.seq.pag.42.*

21 Sed quid, si quis de proprio facto conventus fuerit, & eidem juramentum delatum, ante præstitum autem juramentum is moriatur, an ejus heredes, vel successores ad hoc juramentum præstandum teneantur?

22 Jure communi quidem expeditum est, quod Non, sed quod adversa pars suam intentionem legitimè comprobare teneatur, per ea, quæ *supra num. 4.* dicta sunt, veluti hanc assertionem, multis & solidis rationibus confirmat:

Jacob.Thoming.decis.45.incip.non rarò usu venire. n.2. ibi, in contrariam tamen sententiam.& seqq. per tot.Beust.in rubr. ff.de jurejur.n. 66. ibi,potest autem hic,& n.seq.

23 In foro Saxonico idem etiam dicendum videtur, ita, ut nec in illo casu heredes ad juramentum, etiam credulitatis, præstandum teneantur, ut latè comprobant:

Consult.Constit.Saxon.tom.1.part.ult. inter var.resolut.Scabin.Lipsens.quæst.120.incip. es treget sich offt zu. *n.1.& seqq.per tot.& tom.2.part.3.quæst.19.incip.* hierinnen haben beyde/ *num.1. & per tot. & part.5. quæstion. 8. incip.* es tregt sich offt zu. *num.1. & seqq. per tot.*

24 Alii verò econtra statuerunt, quod heredes, & successores ad juramentum, quod anteà defuncto, vel antecessori delatum fuit, præstandum, cogi possunt, non quidem, ut de suâ scientia & veritate, sed tantum, ut de credulitate jurent, quòd scilicet nihil tale sibi sint conscii, neque credant, tale quid à defuncto contractum, vel factum esse.

per text. in Landr. *lib.3.art.11.Gl.lat.ad text. lat.* Landr. *lib.1. art. 6. §. si verò negaverit;sub fin.vers. item heres non potest compelli.Gl.german.ad text.german.* Landr. *lib.3. art.11.n.5.vers.* Keme es auch/ daß sie sich nicht auffhalten möchten. *& ibid. addit. in gl. marginali. Consult.Constit.Saxon.tom.1. part.3.quæst. 14. num.8. & seq. & tom.2.part.3. quæst. 19. sub fin. Schneid. ad d. §. item si quis postulante.11. n.89. vers.* so kan man doch den Erben.*& seq. & num.109.vers. contrarium tamen de jure Saxon. videtur esse statutum. Zobel.part.1.differ.28.n.1.& differ.29.n.1.Coler. part.1. decis.116.n.5.& seqq. Beust.ad rubr.ff.de jurejur.n.67.*

25 Atq; hanc posteriorem sententiam approbavit, & confirmavit Augustus Elector Saxon.

in suis Novell.part.1. Constit.24.ubi Moller.num.5. in med.

Dummodò hæc tria concurrant, primum, ut sententia de juramento præstando, vivo adhuc illo, cui delatum est, sit lata, alterum, ut is, qui jurare debet, terminum elabi non fuerit passus, tertium, ut is juramentum justa ex causa in actis non recusarit:

text. in d. part. 1. constit. 24. n. 5. vers. Wir lassen vns. *& seq.usq; ad fin. Jacob.Thoming.d.part.1. decis. 45.num.21.Zobel.d.part.1.differ.29.num.5.Beust.ad d. rubr.ff.de jurejur.n.67.vers.debetis & hoc scire.*

Quæ constitutio procedit etiam in juramento relato; Si enim actor, cui juramentum relatum est, postea moritur, ejus heredes juramentum relatum de credulitate rectè præstare possunt, & debent, veluti ita *Mense Majo Anno 1618. JCti Lipsiens.* pronunciarunt. Ob jhr nun wol/ fidem defuncti, in dem jhr jhme das juramentum referirt, vnd heimgeschoben / mehr als der Erben eligirt, vnd die Churf. Sächs. Constitution eigentlich von dem Fall redet/ Wenn ein reus, cui delatum est ab actore juramentum, vnd jhm durch ein Vrthel aufferleget/ allhier aber der actor, welcher euch den Eid deferirt, nach eröffnetem Vrthel/ darinnen jhme beyde Eyde zu schweren aufferleget/ verstorben. Dennoch aber vnd dieweil jhr Klägern solchen Eyd referirt, seyd jhr denselben zu schweren nicht schuldig / sondern weil Kläger vor abgelegtem Eyd gestorben / vnd seine Witwe vnd vnmündige Kinder verlassen / So sind dieselbe mit dem juramento credulitatis zuläßlich/ etc. V. R. W. 26

Fallit tamen in juramento calumniæ, si enim actor, qui detulit juramentum, vel cui juramentum relatum est, moritur, tunc ejus heredes hoc juramentum calumniæ præstare non tenentur, *ut Mense Majo Anno 1618. JCtos Lipsienses respondisse, supra conclus.31.n. 25.dixi.* 27

Prout etiam juramentum minorationis, quod alicui ad damna diminuenda delatum est, ejus heredes præstare non coguntur, sed actor damna & totum æstimationem legitimè probare tenetur, *ut supra n.7. dixi.* 28

Sed quid dicendum, si in causâ duntaxat conclusum, & acta ad collegium quoddam pro sententiâ concipiendâ sunt transmissa, sed antequam sententia conciperetur, vel emissa etiam citatione publicaretur, is, cui delatum, vel relatum est juramentum, moritur, an & tunc constitutio locum habeat, & ejus heredes juramentum credulitatis præstare teneantur? 29

Videtur dicendum quod Non, sed quod actor, si reus, cui juramentum est delatum, post conclusionem in causa ante publicationem moritur, vel heredes actoris, si ei juramentum est relatum, & is ante publicationem sententiæ decedit, suam ipsorum intentionem legitimè comprobare debeant, veluti ita Mense Majo Anni 1618. Scabini Lipsenses responderunt: 30

Ob auch wol erwehnter actor in der prosecution berührter Leuterung dieses angeführet/ daß des verstorbenen Klägers Tochter noch vnmündig/ vnd jhre Mutter/ als Vormünderin/ eine Weibesperson/ vnd derowegen/ daß entweder euch der Häupteid zu schweren aufferleget / oder aber sie zum juramento credulitatis zugelassen werden möchten/ in Rechten zu erkennen gebeten. Dieweil jhr aber dennoch obangeregten Häupteid Klägern/ als jhr den 30. Septembr. *Anno 1614.* mit ewren rechtlichen Gesetzen gegeneinander verfahren/ wieder anheim geschoben/ vnd darauff zu Recht erkennet worden/ daß er solchen rele-

referirten Häuptend zu ſchweren ſchuldig / Solch
Urthel aber bey ſeinem Leben nicht eroͤffnet worden/
Nach mehrem inhalt ewer Fragen / So moͤget jhr
auch den euch in erhobener Klage deferirten Eyd/
geſtalter ſachen nach/ weil jhr Klaͤgern denſelben bey
ſeinem Leben referirt, zu leiſten nicht gedrungen/
noch des Klaͤgers unmuͤndige Erben das juramen-
tum credulitatis abzulegen zugelaſſen werden/
Sondern es wird nunmehr dieſe Sache auff ordent-
liche Beweiſung billich gerichtet/ V. R. W.

31 Primò, quia in conſtitutione Electorali præ-
dicta tria, ut ſententia ſuper delatione jura-
menti ſit lata & publicata, terminus juramenti
præſtandi non elapſus, & quis juramentum
non recuſaverit, pro forma ſubſtantiali requi-
runtur.

d. Conſtit. 24. §. 2. verſ. nemlich wer das Urthel.
32 *part. 1.* Forma autem ſubſtantialis ad unguem
debet obſervari. *Gail. lib. 2. d. obſerv. 19. n. 15. & n.
ſeq. Alex. conſil. 42. n. 16. ibi, & ſemper forma data,
lib. 1. Jaſon. in l. quid ſit nominatim. 1. ff. de liber. &
poſth. n. 18.* nec poteſt per aliud æquipollens ad-
impleri. *Jaſon. in l. jubemus. C. de teſtament. Jacob.
Schult. in addit. ad Modeſt. Piſtor. quæſt. 155. n. 18. &
ſeq. part. 4. & obſerv. 2. n. 15. & n. ſeq. Erneſt. Cothm.
conſil. 5. n. 26. & ſeq. vol. 1. Boer. deciſ. 1. n. 44. ibi, quia
certum eſt. Tiraq. de legibus connubial. gl. 7. n. 160. &
verſ. neq. enim. & ſeq.* Quod autem prædicta tria
pro forma ſubſtantiali requirantur, inde pa-
tet, tùm, quia *in d. conſtit. 24. part. 1.* habetur di-
ctio nempè, nemlich / Quâ formam ſubſtantia-
lem induci extra controverſiam eſt; Tùm quia
in d. conſtit. 24. part. 1. nova ſanctio de juramento
credulitatis præſtando certis modificationi-
bus, & qualitatibus circumſcripta ſtatuitur;

33 Ubi autem lex municipalis novam ſanctio-
nem certis modificationibus circumſcriptam
tradit, tunc formam dare cenſetur.

*Alex. Trentacinq. lib. 1. pract. reſolut. tit. de legibus.
reſol. 1. num. 5. ibi, pro forma dicitur introduci. Jacob.
Schult. quæſt. 65. n. 31. lib. 2. Tuſch. tom. 3. pract. concluſ.
lit. F. verb. forma concluſ. 114. n. 15. Decian. conſil. 74.
num. 24. lib. 2. Roland. à Vall. conſil. 72. nu. 61. & num.
ſeq. lib. 1.*

Tùm, quia *in d. conſtit. 24. part. 1.* certus ordo
eſt præſcriptus, ab Auguſto Electore Saxoniæ,
qui debet ſervari, ad hoc, ut in heredibus ju-
ramentum credulitatis locum habeat;

34 Ubi autem à Principe ordo eſt præſcriptus,
tunc actui forma certa data cenſetur.

*Bl. in l. 1. C. ne lic. tert. provoc. n. 8. verſ. ex dicto. Fe-
lin. in c. cum dilecta. x. de reſcript. num. 6. verſ. textum
ſignum. Blanc. in tract. de exception. impedu. lit. ingr. c.
3. n. 6.*

Secundò, ſupradicta aſſertio inde etiam
probatur, quod conſtitutio Electoralis prædi-
cta tria conjunctim requirit, & ideò omnia illa
etiam conjunctim adeſſe neceſſè eſt, quoniam
ubi lex vel conſtitutio duo, vel plura conjun-
35 ctim requirit, non ſufficit alterum ferri, ſed o-
mnia adimpleri neceſſe eſt.

*l. ſi quis ita ſtipulatus fuerit decem. ff. de V. O. l. ſi
heredi plures. ff. de condit. inſtit. Ludov. Roman. conſil.
366. incip. viſa diligenter. n. 4. Iaſon. in l. 1. ff. de I. & I.
n. 2. & ſeq. Felin. in c. ex parte. x. de reſcript. n. 21. &
ſeq. Tuſch. tom. 2. verb. copula. concluſ. 1035. n. 1. & ſeq.
Gail. lib. 2. obſer. 19. n. 16. ſub fin. verſ. quò pertinet. &
num. ſeq.*

Si autem contraria opinio admitteretur,
nullum requiſitum adeſſet, & adimpleretur,
ſed omnia ceſſarent.

Tertiò, quia conſtitutio Electoralis eſt à jure
communi exorbitans, *Iacob. Thoming. de iſ. 45. n. 2
& ſeq. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. quæſt. 120
n. 2. & ſeq. & tom. 2. part. 5. quæſt. 8. per tot.* Et ideò
non extendenda, ſed potiùs reſtringenda. *Ioan.
de Imol. conſil. 41. n. 1. & ſeq. & conſil. 145. incip. viſis
diligenter. in pr.*

Quartò facit, quod in *d. conſtit. 24.* heredes
ideo ad juramentum credulitatis admittan-
tur, quoniam pro defuncto poſt publicatam
ſententiam, & ſi is juramentum non recuſavit,
præſumptio eſt, quod is juſtè ſit juraturus;
Quæ ratio ceſſat, ſi quis ante publicationem
ſententiæ moritur, quoniam is, ſi ſe jurare de-
bere videret, à lite deſiſtere, & ſuccumbere
potiùs, quàm anceps perjurium ſubire ma-
luiſſet.

Econtra verò, quod & hoc in caſu juramen- 36
tum credulitatis locum habeat, & heredes il-
lud præſtare teneantur, nec actor onere pro-
bandi ſit onerandus. *JCti Wittenbergenſes Menſe
Martio Anno 1619.* ad requiſitionem Greger Melt-
witzen/ Einwohnern zu Gannersdorff/ in kriegiſcher
Vormundſchafft Saren / Georg Cunrads Eheli-
cher Haußfrawen/ reſponderunt; Hat ewer Pfleg-
frawen verſtorbener Eheman/ Georg Cunrad/ unge-
fehrlich vor 12. Jahren/ Kilian Stollen eine Huſe
Landes vor 800. fl. verkaufft/ dieweil aber dieſelbe ein
mehrers und wol 1200. fl. wirdig/ hat Verkeuffer ſich
deſſen beklaget / und Keuffer ſich im Ampte Sach-
ſenburg erklaͤret / daß er jhme dieſelbe umb die auß-
gezehlten 800. fl. bahres Geldes jederzeit wieder ab-
treten und einreumen wolte; Dabet Georg Cunrad
verurſachet/ Anno 1608. eine ordentliche Klage im
Ampte zu erheben / und beklagtem die Klage in ſein
Gewiſſen/ Wiſſenſchafft und Wolbewuſt zu ſtellen/
Beklagter aber ſich mit der litis conteſtation gan-
tzer ſechs Jahr auffgehalten/ doch endlich den Krieg
Rechtens mit nicht geſtehen befeſtiget/ und Klaͤgern
den deferirten Häupteid referiret; Do nun kla-
gender Georg Cunrad am 3. Decembr. Anno 1616.
in den eingebrachten Geſetzen ſich des referirten
Eides nicht verwegert/ Sondern vielmehr darzu er-
boten/ und 9 Tage ante terminum, da das Urthel/
darinn jhme der Eid vor Geſehrde und referirten
Häupteid zu ſchweren aufferlegt / mit Tode abgan-
gen / ſeine Witwe und zwo Toͤchter hinter ſich ver-
laſſende. So were beklagtem Kilian Stollen noch
unbenommen/ den Häupteid ſelbſten zu leiſten/ oder
von des Beklagten Erben das juramentum cre-
dulitatis zu fordern/ V. R. W.

Quod reſponſum quidem in eo, quod jura-
mentum credulitatis locum habeat, & here-
des rei, ſi is antè publicationem ſententiæ in-
terlocutoriæ ſuper delatione juramenti mo-
riatur, illud præſtare poſſint, & debeant, per ſe
clarum, & veritati conforme eſt, propterea
quod illi juxta ea, quæ paulò antea *n. 24. & ſeq.*
dicta ſunt, ad illud admittantur, ſi reus poſt
publicationem ſententiæ eſt mortuus; Paria 37
autem ſunt, in cauſa eſſe concluſum, & ſenten-
tiam

etiam esse latam, & publicatam. *text. in c. pastoralis. x. de caus. possess. & propriet. l. si rem. §. ult. vers. dum tamen ne propè ipsam condemnationem id fiat. ff. de eviction. l. quamvis indubitati. 19. C. ad l. Jul. de adult. Bl. in l. error. 7. C. de juris & facti ignorant. n. 10. vers. aut est conclusum. Paul. de Castr. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 25. sub fin. vers. nam ea quæ fiunt. Jason. eod. in 1. lect. n. 49. & in l. naturaliter. 12. §. nihil commune. 1. ff de acquir. possess. n. 112. ibi, secundo pro. & seq. Felin. in c. cum dilectus. 9. x. de fide instrum. n. 1. vers. & multoties eosdem. n. 2. & n. seq. & in c. cum te. 23. x. de sentent. & re judic. n. 7. vers. non obstat dicta. Caspar. Caballin. tract. de evictión. §. 3. quæst. 12. n. 144. vers. paria enim sunt. Hippol. de Marsil. in practic. crimin. §. sequens. n. 14. vers. pro quo faciunt dicta. Gail. lib. 2. observ. 103. incip. quidam actione. n. 2.*

38 Adeò, ut post conclusionem in causa non dicatur esse cognoscendum, sed cognitum esse, *Bl. in auth. at qui semel C. de probat. n. 18. vers. quia, ut ait Felin. in d. c. cum dilectus. 9. x. de fide instrum. n. 8. vers. & hinc est. & seq.*

39 Quod autem additur, si reus actori juramentum retulit, & actor ante publicationem sententiæ interlocutoriæ super relatione moritur, quod relatio illa locum habeat, & actoris heredes etiam de credulitate jurare teneantur, ita tamen, ut in rei arbitrio sit, an ipse juramentum delatum præstare, an verò ab actoris heredibus juramentum credulitatis exigere malit, verum non est, nec relatio juramenti locum habet, multò minus actoris heredes de credulitate saltem jurare tenentur, sed reus ipsemet præcisè juramentum delatum præstare, vel ejus heredes de credulitate jurare co-
40 guntur, veluti ita ex responso JCtorum VVittenbergensium in Præfecturâ Lipsiensi in causa Ernst Fachsens Wittwe vnd Erben actorum ex unâ, contra H. Veit Siebern vnd dessen Erben reorum ex altera parte, *4. Septembr. Anno 1620.* fuisse sententiam latam; Et eandem postea in supremo Parlamento Dresdensi in secundâ instantiâ *22. Januarii Anno 1622.* confirmatam, vires rei judicatæ accepisse, supra *conclus. 32. n. 53.* dixi.

Nec movent rationes supra *n. 31.* in contrarium adductæ; Quia prima ex iis, quæ paulò antea *n. 37.* dixi, satis refutatur, quod scil. post conclusionem in causa per interpretationem juris perindè habeatur, ac si esset jam sententia lata, & publicata. Nihil autem refert, an forma verè, an verò interpretativè adimpleatur. *l. Julianus. (aliàs incipit si heredi) ff. de condit. & demonstrat. Alex. consil. 179. incip. viso processu inter. num. 6. vers. casu quo eos non habuisset. & seq. lib. 5.* Ex quibus etiam corruit secunda ratio, cum non omnia requisita cessent, sed principale requisitum, puta publicatio sententiæ interpretativè adsit, quod meritò sufficit, per ea quæ tradit *Paul. de Castr. consil. 341. incip. præmissis allegationibus. n. 4. sub fin. vers. item cum duo copulativè. lib. 1.*

Tertia ratio etiam parùm urget; Quamvis enim constitutio à jure exorbitans non sit extendenda: Hoc tamen fallit, si verba sunt prægnantia, & constat de mente verisimili constituentis. *Johan. de Imol. consil. 35. n. 12. Tusch. tom. 3. verb. exorbitans. conclus. 589. n. ult.*

Verisimile autem est, quod Augustus Elector Saxoniæ, si de hoc casu, ubi jam in causa conclusum est, & acta ad decidendum transmissa, cogitasset, idem disposuisset, ac si sententia jam lata & publicata fuisset; Omnium minime urget quarta ratio, quia adhuc incertum est, an defunctus, si se jurare debere vider, à lite destitisset; Ideoque hoc in considerationem venire non debet. *arg. l. 1. §. si impubere. 21. in fin. ff. de collation.*

Imò etiamsi reus, cui delatum est juramentum, post gvarandam quidem promissam, & cautionem præstitam, nach angelobter Gewähr/ vnd bestelltem Vorstande / sed ante litem contestatam moriatur, delatio tamen juramenti non evanescit, sed ejus heredes de credulitate jurare tenentur, nec actor suam intentionem legitimè probare necesse habet; Quamvis enim quispiam contrarium asserere posset, nedum per ea, quæ supra *n. 31. & seq.* dicta sunt, sed etiam ideò, quod reus ante litem contestatam fuerit mortuus, super delatione juramenti nondum deductum, multò minus conclusum, cognitum & pronunciatum, cum tamen constitutio Electoralis *d. part. 1. c. 24. §. Wir lassen vns. post princ.* pro forma requirat, ut in vita rei super delatione juramenti sit pronunciatum, vel quod per interpretationem juris idem est, saltem conclusum, quæ omnia cessant, si reus
ante litem contestatam moritur; veluti etiam 42
ita in judicio curiali Lipsensi *15. Decembr. Anno 1626.* in Sachen Frantz Ritzen/ Klägern an einem/ auch actorn Vermunden Johan Rothäupts Witwe vnd Erben vnd consorten, Beklagte/ anders theils fuit pronunciatum; Dieweil beklagte Rothäuptische Witwe vnd Erben/ so wol Enoch Pöckel nunmehr auff die Klage geantwortet/ vnd derselben nicht gestendig / mitbeklagter Pöckel auch den jhme deferirten Eid Klägern referiret, So ist Kläger den grund seiner Klagen wider die Rothäuptische Witwe vnd Erben binnen Sächsischer frist / wie recht/ zu erweisen/ auch den von Pöckeln referirten Häuptseid / neben dem Eide vor Gefehrde zu leisten schuldig/ V. R. W.

Quæ sententia etiam postea *9. Martii Anno 1627.* per leuterationem in eodem judicio actoris contradictione & fundamentis juris admodùm speciosè in contrarium allegatis non attentis, daß es/ eingewandter Leuterung vngeachtet/ bey vorigem Vrthel nochmals nicht vnbillich verbleibet/ confirmata fuit.

Sed cum hæc causa per appellationem ad Electorem Saxoniæ devolveretur, & in termino *18. Octobr. Anno 1627.* in justificatione inter alia deduceretur, constitutionem Electoralem *part. 1. const. 24.* esse accipiendam, de eo casu, ubi causa rei conscientiæ duntaxat, super facto proprio in sein Gewissen/ simpliciter fuit commissa, ita, ut tunc ejus heredes non aliter de credulitate jurare teneantur, quàm si supra *n. 25.* relata requisita adsint; Secus verò fit, si simul ejus scientiæ, in sein Gewissen/ Wissenschafft vnd Wolbewust fuerit commissa, tunc enim heredes indistinctè, etiamsi nullum supra dictorum requisitorum adsit, sententia in vita defuncti non sit lata, & is tempus jurandi non elabi

elabi passus fuerit, nec juramentum recusaverit, ad juramentum credulitatis admittantur; Idque unice propter vim & efficaciam duntaxat illorum verborum, Wissenschafft/ vnd Wolbewust/ quæ illam vim & operationem habent, ut heredes semper de credulitate jurare teneantur. *Matth. Coler.dec.f.116.incip.juramentum. n.5.& seq.part.1. Consult.Constit.Saxon.tom.1.part.8. quæst.14.num.8.& seq. Schneid. in §. item si quis postulante. instit. de action. n. 89.& seq.& n.109. Rotschitz. in suo proceß. part.1. art.11. num.8. & seq. & per jura supra num.24. adducta.*

44 Ideoque reformatis prioribus sententiis judicii curialis, in supremo judicio Appellationum Dresdensi 8. *Decembr. Anno* 1627. fuit judicatum:

Der materialien halber/ erscheinet aus den Acten/ vnd rechtlichen einbringen so viel/ daß wol appelliret, derowegen appellaten auff vorgehenden Eid vor Gefehrde/ ihre Wissenschafft vnd Wolbewust/ dahin es jhnen von Appellanten gestellet/ mediante juramento credulitatis zu eröffnen schuldig/ darzu diese sache an den Richter nechster instantz hinwieder zu remittiren, wie wir solche hiermit dahin remittiren vnd weisen/ V.R.W.

45 Amplius dubitatur, si is, cui juramentum est delatum, & per sententiam injunctum, sententiam illam remedio leuterationis vel appellationis à vi judicati suspenditur, & pendente leuteratione vel appellatione moritur, an tunc ejus heredes ad juramentum credulitatis admittantur, an verò actor suam intentionem probationibus legitimè confirmare debeat? Videtur dicendum, quod juramentum credulitatis heredibus imponi non possit, sed actor præcisè suam intentionem legitimè probare teneatur, propterea quod *d. constit.24.part.1.* pro formâ essentiali requirit, publicationem sententiæ adhoc, ut juramentum credulitatis locum habeat; Leuteratio autem vel appellatio suspendit judicatum, & sententiam, *l.1.§. ult.ff.ad SC.Turp.ll.Oldrad.consil.255.incip. circa provisionem.num.2. vers. sed in casu nostro. & seq.* & partes redigit in eum statum, non aliter, ac si sententia non esset prolata, vel publicata. *Castill.consil.34.n.2. Ludov.Roman. consil.41.n.4. Tusch. tom.1. pract. conclus. lit. A. verb. appellatio conclus.377.incip.appellatio.n.2.*

46 His tamen & similibus non attentis veriùs est, ut dicamus, quod actor ad probandam suam intentionem astringi non possit, sed quod heredes nihilominus ad juramentum credulitatis admittantur, illudque præstare teneantur. Ratio, cur actori juramentum deferenti onus probandi ampliùs imponi non possit, hæc est: Tùm, quod ipse semel per delationem juramenti onus probationis abs se abdicaverit. Tùm, quia ex contrariâ assertione sequeretur, quod heredes ex malitiâ defuncti, qui per sententiam jurare jussus est, sed temerè leuteravit, vel appellavit, tergiversatus est, & inania effugia quæsivit, commodum hoc sentire possint, quod actorem ad illud probandum adigerent, quod ipsi impossibile est, & ipse propter delationem juramenti evitare voluit; Sed ita est, quod nemo ex propriâ vel alterius malitiâ, & dolo commodum sentire possit, *per vulgar.* Tùm quia *d. const.1. 24. part.1.* quæ vult, quod tùm demùm actor suam intentionem legitimè probare debeat, nec heredibus rei juramentum etiam credulitatis imponi possit, si sententia nondum est lata & publicata, obtinet in casu vero, si scilicet verè sententia non est publicata. Propter remedium autem suspensivum, licet sententia perindè habeatur, ac si non esset lata & publicata, hoc tamen fit per fictionem juris, cum sententia revera sit lata, licet ejus effectus suspendatur. *Alex.consil.188. num. 10. lib.2.* Tùm, quia defunctus sententiam, per quam ei juramentum est impositum, mediante leuteratione, vel appellatione nisus est impugnare, & consequenter inde is, vel ejus heredes fructum aliquem percipere non possunt. *text. in c. ex eo.35.de R. I.in 6.* Ratio autem cur heredes adhùc ad juramentum credulitatis admittantur, hæc est; quia *d. constit. 24. part. 1.* requirit expressam recusationem; Leuteratio autem vel appellatio pro recusatione expressâ reputari non potest, nec unquam invenitur, quod appellatio pro recusatione juramenti habeatur; Et licet vel maximè quis leuterando, & appellando sententiam, & consequenter etiam juramentum in ea comprehensum quodammodo recusare censeatur, hoc tamen non fit purè & simpliciter, sed sub conditione, ut si postea in justificatione succumbit, regressum habeat ad juramentum.

Et ita etiam Lipsenses *Mense Majo Anno 1602. ad consultationem* G. W. *civis Weissenfeldensis* pronunciarunt; Habt jhr M. F. ein Eid deferirt, vnd jhme am 18. Octobr. abgewichenes 1601. Jahres/ denselben zu schweren zuerkandt/ darwider er aber Leuterung eingewandt/ vnd mittels gestorben; Ob nun gleich seine Erben vorwenden/ die Eides delation hette nunmehr nicht statt/ weil jhr Vater bey seinem Leben die Leuterung nicht prosequirt, noch das Leuterungs Vrthel gesprochen/ sondern müste die Sache auff ordentliche Beweisung billich gerichtet werden/ Ihr aber dagegen der meynung seyd/ daß euch der Beweis nicht allein könne auffgelegt werden/ sondern hette sich auch erwehnter M. F. an dem Eide verseumet/ weil er sich dessen durch die eingewandte Leuterung geweigert/ vnd könten also seine Erben ad juramentum credulitatis nicht gelassen werden. Dieweil aber dennoch das Vrthel noch bey Leben G. F. darinnen jhme der Eid zuerkandt/ gesprochen/ vnd er darwider, zur Leuterung eingewendet/ vnd sich des Eides außdrücklich nicht verweigert/ So mag euch der Beweiß nicht auffgedrungen werden/ vnd werden M. F. Erben ad juramentum credulitatis nachmals billich zugelassen/ V.R.W. 47

De eo etiam interpretes juris Saxonici disceptant, si heres, vel successor de facto defuncti sit benè informatus, quia cum eo habitavit, vel ejus negotia gessit, &c. an & tunc ei solummodò juramentum credulitatis deferatur, an verò juramentum veritatis? Et breviter concludo, quod non credulitatis, sed veritatis juramentum ei deferatur: 48

per text. expr. im Landr. lib. 3. art. 11. vers. Ob jhm vmb die Sache bewust.

Deinde, quia hoc nullibi in Jure Saxon. expresse cautum, & juris communis interpretibus, & opinionib. derogatum reperitur. Quod autem expresse per jus Saxon. non tollitur, mutatur, & corrigitur, meritò sub dispositione juris communis, & ejusdem interpretum opinionibus relinquitur.

d. l. sancimus. 27. Cod. de testamentis. d. l. praecipimus. 32. in fine. Cod. de appellat. Toming. decis. 45. n. 10. & seq.

Tertiò, quia Jure Saxon. juramentum credulitatis tantùm heredibus ideò defertur, ne hi sub alieno facto in anceps perjurium incurrant.

l. videamus. 4. post princ. ff. de in litem jurand. l. 34. §. 3. ff. de jurejur. l. Marcellus. 11. §. jurare. 2. ff. rerum amotar.

Hæc autem ratio hoc in casu cessat. Ergò meritò etiam legis dispositio.

Et ita concludunt: Gl. lat. ad text. german. Landr. lib. 3. artic. 11. sub lit. B. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quaest. 24. n. 6. & seq. & part. ult. inter resolut. var. quaestion. quaest. 120. n. 8. ibi, idem scribit. & tom. 2. part 3. quaest. 8. n. 14. & seqq.

Licet dissentiat: *Daniel Moller. in comm. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 24. n. 7. n. 8. & n. 9. sub fin. vers. verùm, quicquid sit de jure communi. Zobel. part. 1. differ. 29. num. 4. Reinhard. part. 4. differ. 34. sub fin.*

49 Sed quid, si defunctus, cui juramentum fuit injunctum, suam conscientiam priùs probationibus secundùm dispositionem juris Saxonici exonerare voluit, quàm juraret, & in probationibus defecit, an ejus heredes ad juramentum credulitatis sint admittendi? Quod affirmatur. *Matth. Coler. consil. 3. num. 68. vers. nisi & ipse. & seq.*

Quia heredes defuncti tùm demùm ad juramentum credulitatis sunt admittendi, si defunctus expresse in actis, vel aliàs ex justâ causâ hoc juramentum non recusavit.

text. in Novell. Elect. Aug. part. 1. constit. 24. sub fin. vers. vnd sich des Eides. *expresse Daniel Moller. n. 5. in med.*

Qui autem omisso juramento ad probationes confugit, & num suam conscientiam probationibus priùs liberare possit, tentat, quàm juret, juramentum non recusat, sed potiùs illud acceptat, & approbat sub tacitâ conditione, ut, si in probationibus defecerit, sibi regressus ad jurandum pateat. *Novell. Elect. August. part. 1. constit. 24. post pr.*

Quamvis contrarium velint: *Consult. Constit. Saxon (ubi ita in causa* Stralen *contrà* Hansen von Lüttich *observatum referunt) tom. 3. part. 3. quaest. 66. quas videtur sequi Reinh. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. Constit. Saxon part. 1. d. constit. 24. n. 5. sub fin. vers. sed quid si defunctus.*

50 Ulteriùs dubitatur, si heredibus est juramentum credulitatis injunctum, an illi ad probationes confugere, & si in probationibus defecerint, demùm ad juramentum credulitatis redire possint? Quod affirmandum putarem, Quia quicquid licuit defuncto, illud etiam licet ejus heredi, cum heres succedat in omne jus, quod defunctus habuit, nisi expresse aliud in jure vel statuto sit cautum. *l. heredem. 59. hereditas. 62. ff. de heredibus.* Si autem defuncto injunctum est juramentum, tunc is omisso juramento probationibus uti potest, & si defecerit in iis, ad juramentum recurrere, ut suprà dictum

per Novell. Electoris Saxoniae d. parte prima, constitut. 14.

Ergò cum hoc jus nullibi in universo jure Saxonico in heredibus sit correctum, sed hoc solum mutatum, ut heredibus ob ignorantiam alieni facti non juramentum veritatis, sed tantùm credulitatis deferatur, meritò idem etiam heredibus licebit.

Non obstante quod contrarium statuat:

VVesenbec. in annotat. manuscriptis ad constitut. 1. Saxon. part. 1. constit. 24. quem refert & sequitur Daniel Moller. ibid. n. 10. n. 11. & n. 12. ibi, sed VVesenbec. contrarium tenet. Jerem. Setzerus in tract. de juram. lib. 4. c. 5. n. 33.

Denique sciendum est, quod heredes hoc juramentum credulitatis præcisè teneantur præstare, nec possint referre: Quia hoc juramentum tùm demùm heredibus defertur, si illud defunctus non recusaverit, sed intrà legitimum terminum præstandum acceptaverit, & ita etiam facultatem referendi à se abdicaverit. *d. part. 1. Constit. 24. sub fin.* 51

Si ergò defunctus noluit referre juramentum sibi delatum, sed illud voluit præstare. Ergò heredes ejus non possunt referre, cum non plus juris habeant, quàm eis defunctus reliquit.

Deindè, quia hoc juramentum à lege vel Constitutione Saxonico defertur. *d. constitut. 24. part. 1.*

Cùm aliàs de jure communi heredes jurare non tenebantur, *ut supra dictum.* Juramentum autem, quod à lege defertur, non potest referri, *ut supra dixi.*

Et ita etiam in specie tradit:

Anton. Faber. (ubi ita 4. Calend. Jun. Anno 1595. in senatu judicatum refert) in suo Cod. n. 3. de rebus creditis & jurejur. defin. 33.

Quod verum est, si rei defuncti conscientiæ tantùm causa fuit commissa, & heredes, suprà dictis requisitis intervenientibus, juramentum credulitatis præstare tenentur; Secus est in casu, ubi rei scientiæ simul, in seine Wissenschafft vnd Wolbewust, causa est delata, tunc heredes juramentum credulitatis rectè referre possunt. 52

Matth. Coler. consil. 3. incip. fœmina quaedam nobilis. num. 68. vers. vel etiam juramentum delatum, & sequenti. veluti etiam ita quotidiana praxis, & experientia docet.



LVI. De

LVI.

De juramento minorationis seu minutionis.

SUMMARIA.

1. *Juramentum minutionis quodnam dicatur. n. 2.*
3. *De hujus juramenti naturâ, qualitate, fine & effectu, pluræ remissivè.*
4. *Quando hoc juramentum peti potest, an ante, an verò post litem contestatam. n. 7. 10.*
5. *Juramentum quod à Judice parte petente defertur nullam libelli mutationem inducere potest.*
6. *Juramentum hoc imponitur à Judice, & non à parte.*
8. *Hoc juramentum juri communi planè est incognitum, & de Jure Saxonico inventum.*
9. *Inductum vel inventum statuti censetur ejusdem qualitatis, & conditionis cujus est principale statutum.*
11. *Actor quando petitionem suam ad hoc juramentum direxisse censetur.*

1 Proceß-ordnung c.41. Est peculiaris species juramenti in foro Saxonico, usu & longævâ consuetudine inducta, & juri civili plane incognita, quod minutionis seu minorationis vocamus, propterea, quod actor damnum sibi illatum ad certam summam taxat, & conscientiæ rei committit, quam etiam reus præcisè solvere tenetur, nisi juramento suo etiam diminuere possit.

Landr. lib. 3. art. 47. vers. jener verminderte denn. & art. 51. in fin. vers. jener minder sie denn/ Fachs. diff. 61. vers. porrò autem quia Zobel. part. 4. differ. 15. n. 6. Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 184. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 70. n. 2. & seq.

2 Quod etiam hodie novissimè approbavit & confirmavit

Joan. Georg. Elector Saxoniæ in sua Proceß und Gerichtsordnung c. von dem Verminderungs-Eide. 31. post pr.

3 De cujus juramenti natura, qualitate, fine, & effectu, quibus, & in quibus causis defertur, longè lateq; dixi in meis decisionibus aureis *decis. 88. & 89. per tot.* quo benevolum lectorem remissum volo.

4 De eo saltem hîc inquirere licet, quando actor, ut reo hoc juramentum imponatur, petere possit, an ante, an verò etiam post litem contestatam vel gvarandam præstitam?

Quod non solùm ante, sed etiam post litem contestatam & gvarandam præstitam ejusmodi petitio locum habeat, tradit, & ita Doctores Collegii Juridici VVittenbergensis judicasse testatur

Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 9. incip. juramentum minutionis. n. 4. ibi, ac hic singularis. n. 5. & seqq. usq; ad n. 26. quem sequitur Jacob. Schult. obser. 48. incip. juris est expeditissimi. n. 31. & seq.

Quia jura Saxonica juramenti delationem post litem contestatam prohibentia, de ea tamen specie jurisjurandi loquuntur, quod interpretes judiciale vocant, cum videlicet approbante judice, litigatores sibi invicem juramentum in judicio referunt, Non verò de aliis juramentis, quæ judex ad petitionem partis, vel ex officio deferre solet, *Andr. Rauchb. d. quæst. 9. n. 7. & n. seq. part. 1.*

Deinde, quia quod Saxo post litem contestatam vel gvarandam præstitam, juramenti delationem quæ fit à parte parti, non admittit, ideò fit, quod hanc delationem juramenti pro libelli mutatione habeat, quæ post litis contestationem & gvarandam non admittitur.

Landr. lib. 1. art. 63. & lib. 2. art. 14. & 15. Chilian. König in sua pract. c. 48. Andr. Rauchb. d. quæst. 9. n. 15. & seq. part. 1.

Sed juramentum, quod petente parte à judice imponitur, nullam libelli mutationem inducere potest, cum non à parte, sed judice potissimùm proficiscatur. 5

Andr. Rauchb. d. quæst. 9. n. 17. ibi, sed quod petente. part. 1.

Quod verò juramentum hoc minutionis à jure vel judice, non à parte parti deferatur, inde patet, quod necessariò præstandum sit, nisi reus, cui imponitur, condemnari velit ad restitutionem damnorum secundum actoris æstimationem. 6

Landr. lib. 3. art. 47. & 51. Rauchb. d. quæst. 9. n. 18. ibi, quod verò juramentum. & seq. part. 1.

Præterea facit, quod Jus Saxonicum judicialis juramenti, post litis contestationem, delationem prohibens, non satis firma ratione nitatur

VVesenb. in addit. ad Schneid. in §. item si quis postulante. num. 13. incip. mirum est de action. Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. c. 11. n. 8.

Et à jure communi discrepet *Andr. Rauchb. d. quæst. 9. n. 22. part. 1.*

Licet enim communi jure post litis contestationem libelli mutatio non recipiatur.

DD. in l. edita. 3. C. de edend.

Jusjurandum tamen non tantùm à Judicibus, verùm etiam à parte parti deferri potest, vel in principio litis, vel in medio, vel in ipsa definitivâ sententiâ.

l. generaliter. 12. C. de rebus credit. Jason. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 72. & 74.

Et consequenter, Jus Saxonicum, quod de judiciali juramento loquitur, ad hoc & alia juramenta produci non debet, cum statuta juris communis correctoria & exorbitantia strictè accipienda sint, ut minus lædatur juris communis dispositio.

c. cum dilectus; & ibi Anton. de But. & Imol. x. de x. constit. Alex. consil. 2. num. 9. vol. 1. Andr. Rauchb. d. quæst. 9. n. 23. 24. & 25. part. 1.

Econtra verò, quod hujus juramenti petitio post gvarandam & litis contestationem non attendenda sit; judicii cujusdam præcipuos Assessores *Anno 1571.* pronunciasse, & eandem sententiam etiamnum hodiè in judicio curiali Lipsensi observari testatur 7

Andr. Rauchb. part. 1. d. quaest. 9. n. 5. vers. quam etiam ob causam judicii cujusdam & seq.

8 Propterea, quod hoc juramentum juri communi prorsus sit incognitum, & solummodò de Jure Saxonico usu & consuetudine inductum & inventum, ut in meis decisionibus aureis *decis. 88. n. 3.* dixi.

Ergo etiam secundum Juris Saxonici dispositionem regulari, & non nisi ante litem contestatam, vel gvarandam peti & deferri debet,

9 quoniam inductum vel inventum statuti censetur esse ejusdem qualitatis & conditionis, cujus est principale statutum.

Cardinal. in Clem. statutum. col. 3. in 3. opposit. tit. de elect. Ruin. consil. 23. incip. quia in facto. n. 28. lib. 5. Bruma à Sole in suis locis verb. statutum. n. 25. vers. & censetur esse. & seq.

Et quod à statuto additur, vel inducitur, fit pars ipsius statuti principalis.

Anton. Corset. in suis singularibus verb. addit. incip. si alicui statuto num. 1. vers. & est ratio secundum eum. & seq.

10 Alii dicunt, quod post litis contestationem vel gvarandam, tum demum hoc juramentum reo imponi possit, si actor ante gvarandam vel litis contestationem libellum ita formaverit, ut ex ejus conclusione vel petitione pateat, actorem ad hoc juramentum habuisse respectum.

Et hanc sententiam etiam amplectitur & confirmat Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceßordnung *c.* von dem Vermundetungs Eid. *31. vers.* jedoch wofern Kläger / *& seq.* daß hierauff sol erkandt werden / woferne Kläger vor der Gewähr vnd Kriegesbefestigung die *petition* seiner Klagen darauff gerichtet / denn hernacher ist er damit nicht zu hören / etc.

11 Actor autem petitionem suæ actionis ad hoc juramentū direxisse censetur, si in petitione dicit & concludit, were dadurch in fünff hundert Gülden / wo Beklagter mit seinem leiblichen Eide nichts daran vermindern würde / geführet / veluti ita quotidiana experientia testatur, & ego sæpius in facto habui & obtinui.

12 Vel si simpliciter absque mentione hujus juramenti certam, & determinatam pecuniæ summam in sua actione ilicò exprimit, in eamque reum condemnari à Judice contendit,

Matth. Coler. tract. de aliment. lib. 3. cap. 12. incip. quemadmodum in petendis. n. 22. ibi, qua in re diligenter. quem sequitur Jacob. Schult. observ. 45. incip. juris est, num. 32.

LVII.

De juramento malitiæ, quando, & in quibus causis deferri potest.

SUMMARIA.

1. *Præter juramentum calumniæ est etiam juramentum malitiæ. & n. 2.*
3. *Juramentum malitiæ est valdè affine juramento calumniæ.*
4. *Vel potius quoddam juramentum calumniæ.*
5. *Juramentum malitiæ diversam speciem juramenti constituit, & à juramento calumniæ generali & speciali prorsus differt.*
6. *Quando hoc juramentum imponitur. n. 7.*
8. *In quibus causis imponitur. n. 9. 10, 11. 12. 13, 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.*
21. *In quacunque judicii parte tàm ante, quàm post litem contestatam potest imponi, sive de calumniâ, sive veritate fuerit juratum. n. 22. 23.*
24. *Potest imponi absque causæ cognitione ex officio judicis, sive à parte adversâ petatur, sive non.*
25. *Quæ est pœna de malitia jurare recusantis. n. 26. 27.*

Supra conclusione 31. nu. 2. & seq. dixi, quod duplex sit juramentum calumniæ, Unum generale, Alterum speciale. 1 Proceßordnung c. 31.

Præter hoc autem juramentum est etiam aliud juramentum, quod malitiæ vocatur, quo temerarii veteratores & judiciorum procrastinatores compescuntur.

c. in appellationis. 2. §. ult. de juramento calumn. in 6. Joann. Ferrar. Montan. in suo process. part. 1. lib. 2. cap. 10. ante med. vers. & quia plerunque pag. 144. Rosbach. in suo processu cap. 50. num. 18. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de jurament. calumn. §. est autem præstandum. 1. num. 6. Rutger. Ruland. de commissar. part. 1. lib. 2. cap. 14. num. 4. vers. aliud verò juramentum. & seq.

Quod vel omnium maximè in foro Saxonico necessarium fuit, ubi juramentum calumniæ generale jamdudum abolitum esse, dixi *supra d. conclus. 31. n. 9.*

Quemadmodum etiam hodie novissimè hoc in usum est introductum à Johanne Georgio Electore Saxoniæ 2

in sua Proceßordn. *c.* von dem Eide *malitiæ. 33. in princ.*

Et quamvis hoc juramentum malitiæ valdè affine sit juramento calumniæ. 3

Socin. in rubr. de juramento calumn. num. 3. num. 13. & 15. VVesenbec. in comm. C. de jurejur. propter calumn. dand. num. 12. vers. juramentum malitiæ. & in supplement. ad Schneid. Institution. de pœn. temerar. litigant. num. 12. in med. Andr. Rauchb. quæstion. 11. incip. in foro commun. numero octavo, sub fin. part. 1.

Vel potiùs quoddam calumniæ juramentum. 4

Petr. Gregor. in Syntagm. juris lib. 48. c. 6. num. 2. Andr. Rauchb. d. quæst. 11. n. 9. ibi, vel potius quoddam part. 1.

Attamen hoc juramentum separatam speciem juramenti constituere, & à juramento calumniæ generali & speciali multis differre tradit 5

Specul. (ubi differentias recenset) lib. 2. part. 2. tit. de juramento calumniæ. §. est autem præstandum. 1. n. 6. ibi. differunt autem hoc juramentum. & seq. cui addatur Andr. Rauchb. d. quæst. 11. n. 34. in med. part. 1.

Andr.

Andr. Gail.lib.1.obser.87.n.ult.in fin.Beust.in rubr.ff. de jurejur.n.183.

6 Imponitur autem hoc juramentum toties, quoties præsumptio est contra aliquem, quod aliquid malitiose proponat, petat, vel ab adversario postulet.

text. in c.in appellationis.2.§.ult.de juramento calumn. in 6. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de juramento calum.§.1.n.6.post princ.vers.& præstatur hoc. & n. 9. vers.illud verò quoties, Rutger. Ruland.part.1.de commiss. lib.2. c.14. n.5. vers. quod toties præstatur. Andr. Gail.lib.1.obser.87.incip.quæsitum. n.3. Jacob. Schult. observ.55.immorati sumus.n.4.

7 Quod etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceßordnung *d. c.* von dem Eide *malitiæ.33.post princ.vers.* wenn und so offt sie vermercken *& seq.*

8 Puta, si contra aliquem præsumptio est, quod aliquem subornavit, qui sibi litem movet ad hoc, ut is dilationem precii solvendi habeat, ut supra *conclus.24.n.20.* dictum.

9 Vel quod peregrinos & ultramontanos testes litis protrahendæ causâ producat, ut supra *conclus.42.n.15. & seq.* dictum.

10 Vel quod animo protelandi litem interveniat, & processui ab aliis instituto se immisceat, ut supra *conclus.25.n.50.* dictum.

11 Vel quod frivole & litis protrahendæ causa leuterationem interponere velit, ut etiam supra *conclus.49.n.58.* dictum.

12 Vel si post publicatas attestationes ad confirmandam priorem probationem alios testes de novo recipi petit.

Innoc. in c. cum clamor. colum. 1. vers. item & ibi voluit. x. de testibus. Abbas ibid. col. 2. num.2. vers. & vide Felin. eod. num. 3. vers. unde cum jurament. Dec. in c.1.num.152.vers. secundo adduco.x. de probat. Fulv. Pacian.lib.1. probat.c.63.incip.inter præcipuas. num. 111.

13 Vel si post publicationem attestatorum excipit contra personas testium, cum antea non sit protestatus, quod suo loco, & tempore excipere vellet

text. in c.præsentium. x.de testib. Specul.lib.2.part. 2.de jurament.calumn.§.1.num.6.vers sic & in eo qui post publicationem. Andr.Gail.lib.1. d.observ. 87. incip. quæsitum.n.3. vers. veluti in eo qui post.& num. seq. subjicit tamen. ibid. num.4. vers. licet solennitas. & n. seq.

quod hoc in Camera non observetur, sed etiam omissâ tali protestatione, exceptiones post publicationem examinis tam contra dicta, quàm personas testium admittantur.

14 Vel si post terminum peremptorium exceptionem dilatoriam proponit.

Specul.lib.2.part.2.d.tit.de juramento calumn.§.1. n.6.vers.ubi suspectus est per text.in c pastoralis.4.x. de except.

15 Vel si quis uxori petenti restitutionem objicit gradum lege divinâ prohibitum.

c.literas.x.de restit.spoliat.Specul.d.§.1.n.6.vers.sic & in eo qui uxori.

16 Vel si quis petit quartam dilationem ad producendos testes.

c.in causis.c.ultra. & c.significaverunt. x.de testib. Specul.d.§.1.n.6.vers.sic & ubi quarta.& seq.

Vel si quis petit sibi edi instrumentum priùs editum. 17

l.ult.C.de fide instrum. Spec.d. §.1.n.6.sub fin.vers. sic & in eo qui petit instrumentum.

Vicinus item, & alius agnatus jus retractûs habens, potest à venditore & emptore juramentum malitiæ exigere, contractum scilicet bonâ fide, & non in fraudem juris congrui factum, nec donationem vel alium contractum, in quo jus congrui non habet locum, celebratum esse, 18

Matth. de Afflict. tract. de jure protimiseos. §. nisi quis in princip. vers. & dicitur in litera. num.4. & num.15.

Veluti etiam agnatis & aliis, qui jure retractûs uti, & feuda vel alia bona avita revocare velint, hoc juramentum malitiæ imponi posse, ut scilicet jurent, se bona fide non in utilitatem alterius vel in fraudem emptoris beneficio retractus uti, tradit 19

Andr.Gail.lib.2.observ.19.incip.jus retractus.n.10. vers.tertiò requiritur.& seq. Tiraq.de retract.lignag. §.5.verb.se maudeur en matiere.gl.1.incip.ad quod hic. n.1.& n.6. per textus in l.de pupillo.5.§.qui opus.14. ff.de nov.oper.nunciat.& l.qui bona.13.§.si quis.12.ff. de damn.infect.

Ubi dicitur, quod is, qui novum opus nunciat, vel sibi de damno infecto caveri petit, debeat jurare non calumniæ causâ se id facere.

Quod posterius tamen vix obtinebit, non tam ideò, quod *Tiraq & Gail.* dictis locis saltem de statuto particulari loquantur, & hoc ita generaliter non affirment, sed potiùs ideò, quod jus retractûs ex permissione juris concedatur. Quod autem quis lege permittente facit, malitiosè facere non præsumitur. 20

l.factum.155.§.1.ff.de R.J.l.Gracchus.4.C.ad l.Juliam de adult.

Idque vel ideò minus, quoniam hoc juramentum malitiæ non ab initio, sed super punctis postea in causa incidentibus & emergentibus exigitur.

Specul.lib.2.part.2.tit.de juramento calum. §. 1. n. 7. vers. ad ea quæ postea.& seq.

Ideoque ad jus retractus, quod est causa principalis, & ab initio instituitur, extendi nequit. Maximè in foro nostro Saxonico, ubi juramentum calumniæ in initio actionis non est in usu, ut supra *conclusione 31.* dixi, veluti etiam in supremo Parlamento Dresdensi, in causa Joachim Anckelman/ rei ex una, Innocentii von Starschedel und consorten, actorum ex altera parte, *5. Julii Anno 1623.* hoc juramentum simpliciter fuit omissum. Et licet contra hanc sententiam leuteratio interponeretur, & hoc juramentum actoribus imponi instanter peteretur, tamen *3. Decembr. Anno 1623.* fuit judicatum,

Daß es/ eingewandter Leuterung ungeachtet/ bey jüngst gesprochenem Urthel billich verbleibe / V. R. W.

Potest autem judex in quacunque judicii parte, non solùm ante, sed etiam post litem contestatam, quandocunque tale quid olfecerit, hoc juramentum malitiæ exigere. 21

c.in appellationis. 2. §. ultim.de jurament.calumn.

Joan. Ferrar. Montan. in suo processu part. 1. lib. 2. c. 10. ante med. vers. & quia plerunque in verb. quod judex in quocunque. Andr. Rauchb. quæstion. 9. incip. juramentum minutionis. n. 11. part. 1. Emer. à Rosbach in suo processu cap. 50. num. 18. vers. & præstatur tam ante. & seq.

22 Et licet *Specul. lib. 2. part. 2. tit. de juramento calumn. §. est enim præstandum. 1. num. 6. sub fin. vers. sed ego non credo. & seq.* hoc in causis spiritualibus admittat, quoniam in his causis ab initio non de calumnia, sed de veritate juratur;

In causis verò civilibus solùm ante litem contestatam hoc juramentum exigi posse contendat, post litem verò contestatam non item, quoniam juramentum de calumnia in causa principali præstitum ad omnia, quæ postea accidunt, vel emergunt in causa, extenditur, nisi de veritate dicenda fuerit juratum, tunc benè etiam post litem contestatam possit exigi hoc juramentum.

23 Contrarium tamen, quod scilicet hoc juramentum semper, tàm ante, quàm post litis contestationem possit exigi, sive de calumnia, sive de veritate fuerit juratum, tradit

Andr. Rauchb. quæst. 11. incip. in foro communi litigatores, numer. 8. ibi, secundo per textum, & seq. part. 1. per text. clar. & manifestum, in c. in appellationis. 2. §. ult. ibi, sive de veritate, sive de calumnia sit juratum in ipsis. titulo de juramento calumniæ in 6.

24 Et potest hoc juramentum malitiæ litigatoribus imponi etiam absque præcedente causæ cognitione, ex officio judicis extrajudicialiter, sive ab adversa parte petatur, sive non.

Proceß vnd Gerichtsordnung Churfürst Johann Georgen/ c. von dem Eide *malitiæ. 33. in med. vers.* auch ohne vorgehendes Rechtliches Erkentnis / *& seq. pag. 82.*

25 Sed quomodo punitur is, qui de malitia jurare nolit?

Videtur dicendum quod pœnâ arbitrariâ afficiendus sit, quoniam *in c. in appellationis. 2. §. ult. de juramento calumn.* nulla certa pœna est expressa;

Ubi autem pœna certa à lege non est expressa & determinata, officio judicis arbitraria vel extraordinaria imponenda venit.

l. 1. §. expilatores. ff. de effractoribus. l. hodie. l. sanctio legum ff. de pœn. c. de causis. §. ult. x. de offic. delegat. Alex. consil. 13. incip. attentis his quæ in themate n. 15. ibi. pœna quæ venit, lib. 7.

26 Contrarium tamen, quod scilicet recusans jurare de malitia respectu illiùs articuli, super quo pars petit jurari de malitia, habeatur pro confesso, & articuli actoris vel exceptiones rei non debeant recipi, neque à judice attendi, etiamsi relevantes sunt, ut in specie tradit, & hanc opinionem optimis rationibus comprobat

Socin. Sen. in c. ult. tit. de juramento calumn. in 6. num. 54.

Quam etiam Dominos Assessores Cameræ, in causa Birmund contra Birmund. secutos fuisse testatur

Andr. Gail. lib. 1. observat. 87. incip. quæsitum quæ sit pœna, num. 1. & num. seq. quem sequitur Emericus à Rosbach. in suo processu c. 50. num. 19. ibi, pœna non jurantis. Rutger. Ruland. de commiss. part. 1. lib. 2. c. 14. incip. in multis. n. 14.

Et eandem etiam approbat & confirmat 27
Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung *c.* von dem Eide *malitiæ. 33. sub fin. vers.* vnd wann der Parth darauff/ *usque ad fin.* ubi hisce verbis formalibus disponit: vnd wann der Parth darauff nicht schweren wolte / daß er es nicht gefehrlicher weise / noch zu verzug der Sachen / sondern aus seiner Notdurfft thete/ sol er mit seinem Suchen nicht gehöret noch zugelassen/ sondern stracks davon abgewiesen werden.

LIIX.

Præscriptionis exceptio an à Judice ex officio suppleri possit, etiamsi non opponatur à partibus.

S U M M A R I A.

1. *Jure civili an exceptio præscriptionis ex actis evidenter apparens, à Judice ex officio, etiam parte non opponente, suppleri possit. n. 2. & n. 4.*
3. *Præscriptio an actionem ipso jure tollat. num. 5.*
6. *Ubi actor sine actione experitur, Judex potest eum ex officio repellere. n. 7. 16.*
8. *Jure Saxonico etiam Judex præscriptionem ex officio suppleri potest, ampliatur. n. 9. 10. 11. 12.*
13. *Explicatur l. maritus. 15. §. præscriptiones. 7. ff. ad l. Jul. de adult.*
14. *Judex an cogatur de necessitate exceptionem præscriptionis ex actis apparentem supplere. n. 15. 17.*
18. *Si Judex exceptionem præscriptionis omiserit, & reum condemnaverit, tunc sententia nunquam transit in rem judicatam.*
19. *Judex omittens exceptionem præscriptionis ex actis evidenter apparentem, in Syndicatu tenetur reo condemnato.*

Jure civili variè disputari solet, an exceptio 1
præscriptionis, si ea evidenter ex actis appa- Novell. Elector. Augusti part. 1. Const. 5.
ret, possit à Judice ex officio suppleri, etiamsi à parte non opponatur.

Et primò videtur dicendum, quòd NON:

Quia præscriptio actionem non tollit ipso 3
jure, sed ope exceptionis.

l. super longi. 11. C. de præscript. longi tempor. l. si quis emptionis. 8. §. 1. C. de præscript. 30. vel 40. annor. c. ad aures. 6. sub fin. x. de præscript. juncta. l. 2. ff. de except. Francisc. Balb. tractatu de præscript. part. 1. princ. quæst. 8. n. 1. n. 4. Bl. in l. diuturnum. 1. C. si advers. credit. præscript. opponatur. n. 2. ibi. in textu ibi inefficacem. & ibid. in addit. Alex. sub lit. B. incip. actionem an præscriptio.

Judex

Judex autem in exceptionibus non potest supplere.

Balb. d. quæst. 8. n. 2. vers. secùs si habeat actionem. Br. in l. ubi pactum. C. de transact. n. 8. in med. vers. unde fateor, quòd reus.

Et hanc sententiam multis tuetur: *Guid. Papa decis. 221. incip. item dicta n. 1. & seqq. per tot. Nicol. Boër. decis. 344. incip. Judex an exceptionem præscriptionis. n. 1. & seqq. per tot. Francisc. Balb. d. quæst. 8. n. 3. & seq.*

4 Verùm his nihil obstantibus contraria opi-
5 nio verior videtur: Quia præscriptio actionem ipso jure tollere videtur.

l. 3. C. de præscript. 30. vers. 40. annor. Ut elegantiss. probat Petr. Gilken. tract. de præscript. part. 1. c. 4. n. 1. & seqq. n. 5. & seqq. per tot. Joan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 10. n. 17. & seqq. Nicol. Boër. d. decis. 344. n. 4. & seq.

6 Ubi autem actio ipso jure est sublata, & ita actor sine actione experitur, judex ex officio actorem repellere potest.

Francisc. Balb. d. part. 1. princip. quæst. 8. n. 2. vers. & tamen quod judex possit. Br. in d. l. ubi pactum. C. de transact. num. 7. in med. vers. & secundùm hoc non obstat. Nicol. Boër. d. decis. 344. n. 5. vers. secundò ponit, quòd judex.

7 Deindè, posito, quòd præscriptio non tollat actionem ipso jure, sed ope exceptionis, & ita jure naturali alicui actio competeret, actio tamen illa est inefficax & inutilis: Judex autem non minùs eo in casu, ubi quidem actio competit, sed inefficax & inutilis, ex officio supplere, & actorem repellere potest, quàm ubi omninò nulla actio competit.

Felin. in d. c. ad aures. 6. x. de præscript. n. 3. ibi. stantibus istis importabit dictum. n. seq. Francisc. Balb. de præscriptionib. d. part. 1. princ. quæst. 8. num. 2. vers. hanc contrarietatem, & seq.

8 Et hanc sententiam amplectuntur:

Abbas Panormit. in d. c. ad aures. 6. Felin. eod. n. 2. & seq. x. de præscript. Mynsing. (ubi ita in Camerâ pronunciatum refert) centur. 3. observat. 28. sub fin. Petr. Gilken. tract. de præscript. d. part. 1. c. 4. num. 38. Joan. Zanger. tract. de except. part. 3. in proœm. n. 13. & c. ult. num. 19. & seq. VVesenb. in comm. 1. de except. n. 8. post pr.

9 Quam posteriorem sententiam etiam est amplexus, & confirmavit Augustus Elect. Sax. in suis Novell.

part. 1. Constit. 25. ubi Daniel Moller. n. 3. Consult. Constit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæst. 25. Zanger. de except. d. part. 3. c. ult. n. 20. VVesenb. in comment. C. de except. d. n. 8. post pr. vers. sicut novissimè Principis nostri consuetudine.

Et hæc assertio, & Constitutio Saxonica extenditur, sive tempus ad præscriptionem sufficiens appareat, & dictis testium sit articulatum, sive non articulatum.

Pulchrè Modestin. Pistor. parte 1. quæstione 44. incip. an si tempus ad præscriptionem sufficiens, num. 1 & seqq. per tot. ubi in addition. Jacob. Schult. num. 4. & seqq. quem omisso authore sequuntur Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lipsens. quæst. 27. per tot.

10 Deindè, extenditur etiam ad causas criminales, ut judex in illis etiam ex officio præscriptionem opponere, & actorem repellere possit: *per text. general. in d. part. 1. constit 25.*

Deindè, quia in criminalibus faciliùs defensiones, & exceptiones admittuntur, tam à judice, quàm ab aliis extraneis.

arg. l. 18. §. 9. ff. de quæstion. l. 5. ff. de pœn l. 6. ff. de appellat. l. 5. C. de injur. l. 12. C. ad l. Cornel. de falsis.

Et ita concludunt:

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. d. part. 1. constit. 25. num. 5. in med. vers. etsi autem Mynsing. scribit in causis criminalibus, quem sequitur, & ita in Scabinatu Jenensi pronunciatum refert Virgil. Pingitzer. in suis quæstion. Saxon. part. 1. quæst. 57. incip. etsi autem videbatur. n. 14. & seqq. usq; ad n. 20. VVesenb. in comm. C. de except. n. 8. post princ. vers. sed etiam criminalibus. & consil. 22. n. 7. part. 1. Joan. Gœd. ad l. aliud fraus est. 131. §. inter mulctam. 1. ff. de V. S. n. 10. vers. nam adhuc passim.

Quamvis contrarium velit: 11

Joach. Mynsing. (ubi ita in Camerâ in causâ Annæ Menerin / contra Novionagensem observatum refert) cent. 4. observ. 35. n. 4. & seq. quem sequuntur Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 20. num. 5. & part. 4. quæst. 1. num. 4. & seqq. Andr. Gail. lib. 1. de pace publ. c. 20. n. 25. vers. quid ergò si post lapsum 20. annorum. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 170. post med. vers. deinde quod supra pag. mihi 582. Joan. Schneid. ad tit. instit. de usucapion. tit. de speciebus præscriptionis, n. 52. Francisc. Balb. tract. de præscript. part. 4. principal. quæst. 2. n. 9. sub fin. vers. octavò limita regulam. Br. in l. 1. §. accusationem. 10. ff. ad SC. Turpill. num. 3. ibi. eodem modo dico, quando quis accusatur. & in l. absentem. 5. ff. de pœnis. nu. 4. sub fin. vers. quandoq; constat judici, maleficium esse commissum, sed constat quod reus.

Nihil ad rem facit *l. si maritus. 15. §. præscriptiones. 7. ff. ad l. Jul. de adult.* 12

Ubi præscriptiones, quæ objici solent accusantibus adulterii, ante solent tractari, quam quis inter reos recipiatur, cæterùm postquam semel receptus est, non potest præscriptionem objicere. Ex his verbis manifestò colligitur, quod judex ex officio præscriptionem in criminalibus non possit objicere, quia si posset, tunc etiam liceret, ubi quis inter reos receptus est. Et hoc est magnum fundamentum pro contraria opinione, in quo *Br. d. n. 3. & d. n. 4. & DD.* prærallegati totam suam intentionem ponunt.

Verùm sciendum est, *in d. l. si maritus. 15. §. præsumptiones. 7.* Verbum (*præscriptionem*) abusivè accipi pro exceptione. 13

l. 1. & tot. tit. ff. d. divers. & tempor. præscript. l. 29. C. de pactis. quod scilicet exceptiones, quæ accusatoribus objici solent, quod sint inhabiles ad accusandum. *l. 10. ff. de accusat.* debeant opponi, antequam accusatus inter reos est receptus; si verò inter reos receptus est, tunc is personam accusatoris approbasse censetur, & eam rejicere non potest. *Lex lege. 2. §. qui hoc dicit. 4. ff. ad l. Jul. de adult.*

Quod enim: *in d. l. si maritus. 15. §. præscriptiones. 7.* dicatur de ejusmodi exceptionibus, patet manifestò *ex §. 6. & seqq. d. l. si maritus. 15.*

Deinde, quia præscriptiones in *d.l.15.§.7.* debent opponi, antequam accusatus inter reos recipiatur, & ita litem contestetur, quod exceptionis, per quam alicui inhabilitas ad accusandum objicitur, & aliarum exceptionum dilatoriarum, proprium est. *d.l.ex lege.2.§.qui hoc dicit.*

Præscriptio autem proprie sic dicta, & exclusio quinquennii est peremptoria, & ita recte etiam opponi potest, postquam accusatus inter reos est receptus, & lis contestata. *l.31.ff.ad l.Jul.de adult.l.5.C.eod.l.18.§.9.ff.de pœnis.*

14 Sed quid, si præscriptio ex actis, & dictis testium evidenter appareat, an eam Judex ex officio supplere cogatur, an verò in ejus arbitrio sit, si nolit, quòd non teneatur? Et videtur dicendum, quòd non cogatur, sed in ejus arbitrio positum, an eam supplere velit, an verò non. Quia suprà dixi, quòd in arbitrio judicis sit, an juramentum suppletorium ex officio deferre velit, an verò non.

15 Verùm his nihil obstantibus contrarium veriùs puto, quòd scilicet cogatur judex. Quia suprà dixi, *n.4.& n.seq.* quod ob hanc rationem judici permissum sit ex officio præscriptionem ex actis apparentem supplere, quòd actio ipso jure sit sublata per præscriptionem, & sic actor sine actione experiatur, vel si non ipso jure sit
16 sublata, actio tamē ista sit inefficax, & inutilis, & ideò etiam per judicem rejicienda. Ubi autem actor sine actione agit, ibi judex ex officio de necessitate debet, & cogitur reum absolvere, & actorem repellere.

Br.in l.ubi pactum.40.C.de transact.num.7.in med. vers. unde fateor, quòd reus non possit excipere. & in l.si unus.27.§.pactus ne peteret.ff. de pactis.n.20. ibi, item nota ex istâ. Jason.in d.l.ubi pactum.40.n.11.ibi, nota ergo diligenter.

Plures rationes vide apud *Daniel Moller. ad Constit.Saxon.d.part.1.constit.24.n.4.& seq.*

Dissentit: *Mynf.cent.1.observ.28.sub fin.vers. addendo tamen judicem ex se & proprio motu. Nicol. Boër. d. decis.344.n.8.post pr.vers. nisi dicamus judicem ex se hoc facere posse. Feliu.in c. ad aureo.6.x.de præscript.n.3. vers. intellige secundò.*

17 Nihil movet, quòd in contrariam partem de juramento est adductum. Quia ex his, quæ jam dixi, differentiæ ratio patet, siquidem hic actor sine actione agit. Secùs est in juramento, cum ibi actor actionem habeat, sed eam plene probare non possit.

18 Et hoc usque adeò verum puto, ut si judex præscriptionem evidenter ex actis apparentem non suppleverit, sed omiserit, & sententiam contrà reum tulerit, ejusmodi sententia nunquam in rem judicatam transeat, sed semper, non obstante præscriptione rei judicatæ, tractari possit.

arg. l.1. l.2. & tot.tit. C. si ex falsis instrum.vel testim. judic.sit.

19 Imò hoc in casu, si judex præscriptionem apparentem ex actis omiserit, & actorem sine actione admiserit, tenebitur judex reo condemnato in Syndicatu.

Jason.in d.l.ubi pactum.40. C. de transact.n.19.ibi, ultimò, circa istam partem.

LIX.

De conceptione, & publicatione sententiæ, & an Sententia alterius, quàm Judicis nomine, puta sapientum, publicata, in rem judicatam transeat?

SUMMARIA.

1. *Ratio continuationis.*
2. *Sententia alterius, quàm judicis nomine, puta, ex consilio peritorum lata, & publicata, an in rem judicatam transeat, pro & contrà. n.3.4.5.6.*
7. *Jure Saxon. quid juris.*
8. *In quibus differant in hoc casu jus civile, & Saxonicum. n.9.*
10. *Si collegium per unum conservetur, an acta ad illud decidenda transmitti possunt.*
11. *An idem obtinet in causis feudalibus, & summariis.*
12. *Judex an invitus cogi possit, ut causam ad collegium Juridicum transmittat.*
13. *In hac transmissione, quæ pro formâ essentiali sunt observanda, n.14.15.16.17.& 18.*
19. *Si hæc forma non observetur, an consilium Sapientum, vel sententia sit ipso jure nulla.*
20. *Cuius sumtibus acta ad collegium Juridicum sunt transmittenda, sive uterq; sive alteruter tantùm litigatorum hoc petat. 21.22.23.*
24. *Quæ utriusque litigatoris utilitatem respiciunt, licet ab uno solo petantur, communibus sumptibus sunt expedienda.*
25. *Assessori debet ab utraq; parte dari salarium.*
26. *An Judex consilium sequi teneatur, an verò illud mutare possit.*
27. *An omisso consilio Judex aliam sententiam ferre possit.*
28. *An Judex acta ad collegium Juridicum transmissa avocare possit.*
29. *Judex non expectato consilio Sapientum, potest sententiam ferre, & judicare.*
30. *An Judex, qui consilium sapientis, vel responsum Scabinorum secutus malè judicavit, de Syndicatu teneatur.*
31. *Quid obtineat in eo casu, ubi sententia ex dictis Medicorum, Chirurgorum, & aliorum artificum feratur, an in rem judicatam transeat. n.35.36.38.39.40.41.*
32. *Artifices deponunt de credulitate.*
33. *Sententia lata ex dictis de credulitate non transit in rem judicatam.*
34. *Sententia per falsos testes vel instrumenta lata potest retractari.*
37. *Artifices debent juramento interposito deponere.*

42. Limi-

42. *Limitationes ad prædictam conclusionem afferuntur. n.43.44.45.46.47.*

48. *Remissive tractatur, quibus casibus sententia non transeat, ut in aliis casibus, in rem judicatam.*

49. *Sententiæ ita debent concipi, ut sint libello, negotio in judicium deducto, actis & actitatis conformes.*

1 POstquam Augustus, Elector Saxoniæ, de ordine judicii, meritisque causæ, juramentis, probationibus, & aliis, quæ tam in prima, quam in secunda instantia contingere, & admitti solent, tractavit, tandem pervenit ad sententiam definitivam, & ostendit, quæ sententia in rem judicatam transire possit, vel non possit.

Novell. Elector. Augusti part. 1. Consti 14. 3 it. Procession. 14.

2 Et ex plurimis illam gravem, & nodosam controversiam dirimere conatur, an sententia alterius, quam judicis nomine, puta, ad consilium Sapientum peritorum, lata, & publicata, in rem judicatam transeat.

3 Iure quidem civili variè de hac quæstione loquuntur interpretes:

Primò sunt, qui dicunt, quòd ejusmodi sententia nunquam transeat in rem judicatam, sed semper ad consilium, & suggestionem aliorum peritiorum retractari possit. *per text. in l. Divi fratres. 17. ff. de jure patron.*

Ratio est, quia sententia retractatur, quando falsis instrumentis circumventa est religio judicantis.

l. admonendi. 31. ff. de jurejur. l. ult. & tot. tit. C. si ex falsis instrum. vel testim. judic. sit.

Ergò æquè retractari debet, quando circumventa est falso, & imperito ejus responso, cujus veritate, & imperitia fretus judex pronunciavit.

Et hanc sententiam tuentur:

Jason. in l. admonendi. 31. in 1. lect. ff. de jurejurand. num. 47. ibi, ad prædicta accedit. & in repet. ibid. num. 41. post princ. vers. dico fortius ex prædicta regula. & in l. si convenerit. 26. ff. de re judic. num. 21. vers. imò fortiùs talis sententia Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Roman. 513. num. 3. Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. ordine. num. 4. & in repet. l. un. C. de raptu virgin. num. 145. & sing. 407. Pract. Papiens. in forma sententiæ definitivæ. §. nos Bernhardinus legum Doctor. num. 15. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 1. lib. 4. c. 12. num. 7. & seq. & part. 4 lib. 5. c. 12. num. 4. Bl. in l. si ab hostibus. 10. §. si vir uxorem. 1. ff. solut. matrimon. num. 5. Andr. Gail. lib. 2. observ. 111. incip. quæstio quotidiana. n. 18. Anton. de Butr. in c. proposuisti. 4. X. de probat. vers. nunquid autem. Joach. Mynsing. eod. num. 23. 24. & seq. Ludov. Roman. consil. 228. incip. pro plena discussione. sub fin. Jacob. Menoch. de præsumpt. 95. n. 10. VVesenb. in comm. ff. de re judic. n. 8. post pr. Johan. Crotus tract. de testibus. (ubi communem dicit) part. 7. num. 13. ibi, ex quo infero, quod cum sententia lata. Alex. in d. l. si ab hostibus. 10. (ubi hoc dictum singularissimum & menti tenendum dicit) ff. solut. matrim. col. 4. num. 12. Alber. de Malet. Papiens. tract. de testibus. c. 7. num. 132. Felin. in d. c. proposuisti. 4. (ubi communem dicit) num. 10. ibi, quarta conclusio si apparet. & n. seq.

Verum his nihil moventibus, contrarium mihi semper veriùs visum est: 4

Primo, Quia sententia, & pronunciatio peritorum in arte servanda, & non retractanda est eo casu, ubi perpetuæ controversiæ sunt metuendæ, nullusq; finis sperandus. 5

text. in Novell. de non alienand. aut permutand. rebus Ecclesiasticis. 7. c. emphyteusin. 3. §. 2. sub fin. juncto. §. neque illud. 3. l. properandum. 13. per tot. C. de judic.

Hoc autem casu, si sententia ad consilium sapientis lata, possit ad suggestiones peritiorum retractari, perpetuæ forent controversiæ, & nullus finis litium esset expectandus, cùm semper alii, qui sibi peritiores esse persuadent, inveniri possint.

arg. l. 1. sub fin. pr. ff. de ventre inspic. l. item si unus. 17. §. principaliter. 6. post pr. ff. de recept. arbitr.

Deinde, ex eadem ratione sequeretur, quòd nulla sententia subsistere posset, nullusq; controversiarum finis foret, tranquillitas publica perturbaretur, & rerum dominia in incerto essent:

l. 1. ff. de usucap. l. ult. ff. pro suo.

Ubi autem ejusmodi incommoda metuenda sunt, tunc humaniùs est, ut sententiæ non retractentur, sed valeant.

text. in l. Barbarius Philippus. 3. ff de offi. prætor.

Tertio, quia judex, qui illam sententiam nō suo, sed alieno, puta, sapientis nomine publicavit, aut scivit sententiam esse justam, & juri conformem, aut scivit eam esse injustam, aut denique ignoravit, an illa sententia sit justa vel injusta. Primo casu, si scivit eam esse justam, tunc res clara est, & non potest retractari. Si verò scivit eam esse injustam, & nihilominùs publicavit, tunc sententia quidem valet, judex verò ad interesse, & litis discrimen tenetur.

text. in l. de eo, qui ult. C. de pœna judic. qui malè judic. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de requisit. consil. in princ. n. 2. vers. punitur etiam in æstimatione litis. & n. 13. ibi, quid si judex. Br. in l. si convenerit. 26. ff. de re judic. num. 4.

Si nescivit, an sit justa, & de ejus veritate, & æquitate dubitavit, & hac ignorantia nihil obstante sententiam publicavit, tunc si post publicationem sententiæ justitia, & æquitas ejusdem ad notitiam judicis pervenerit, etiam retractari non potest, quoniam si judex tempore publicationis scivisset, sententiam esse justam, eam confirmâsset, & ideò meritò non retractetur.

text. in d. l. Barbarius Philippus. 3. sub fin. princ. vers. sed & si scîsset. ff. de offic. prætor. Ruland. tractatu de commissar. d. part. 1. lib. 4. cap. 12. num. 9. & ibidem allegati.

Et denique, si judex nescivit sententiam esse injustam, & eam publicavit, sed postea iniquitas ejus detegitur, tunc etiam non potest retractari, quoniam partes sibi debent imputare, qui intra legitima tempora non appellaverunt, & alios peritiores consuluerunt, & adduxerunt. *l. 1. & tot. tit. ff. & C. de appellation.*

Quar-

Quartò, ſi liceret ſententiam ad conſilium ſapientis publicatam quandocunque retractare, ſequeretur, quòd is, contra quem ejuſmodi ſententia lata eſt, poſſet alios peritos adire, illis alios teſtes, qui meliùs factum controverſiæ intelligunt, & ex negligentiâ non ſunt producti, vel inſtrumenta ex negligentiâ omiſſa exhibere, & ſuggerere, ut illi periti in arte ſub prætextu majoris peritiæ, & ſcientiæ aliam ſententiam ferrent. Poſterius autem non licet, *ut ſuprà dictum*. Ergò nec priùs.

Quintò, quia appellatio ſemper præſupponit, ſententiam in rem judicatam tranſituram, ſi ea non interponatur. Sed à conſilio peritorum poteſt appellari.

Anton. Teſſaur. deciſ. 25. n. 3. in med. Br. in l. 1. §. quæſitum eſt, 1. ff. de appellat. n. 7. ibi, ultimò nota. & in l. ex conſenſu. ff. eod. n. 2. verſ. item facit, quod à ſententiâ latâ. C. Bl. in l. ex illo. 13. C. de appellat. n. 3. ibi, ſed an à ſententiâ latâ.

Et ita in ſpecie tradunt:

Brunor. à Sole (ubi plures rationes affert, & contraria reſolvit) in ſuis locis communib. verb. ſententia. n. 5. & ſeqq. uſq; ad n. 23. Fulv. Pacian. tract. de prob. lib. 1. c. 47. n. 53. & ſeqq. Anton. Teſſaur. deciſ. 25. incip. ſententia lata de conſilio. n. 3. in med. Abbas Panorm. in d. c. propoſuiſti. 11. x. de probat. n. ibi. tertiò circa hoc cadit dubium. Anton. de Butr. (ſibi contrarius) conſil. 6. per tot.

6 Nihil movent rationes in contrarium adductæ; Eas enim eleganter refutant:

Bruner. à Sole d. verb. ſententia. n. 10. & ſeqq. Anton. Teſſaur. d. deciſ. 25. num. 2. ſub fin. verſ. neq; obſtat, quòd ſuper falſis. & n. 3. in med. verſ. verùm hæc lex parùm movet.

7 Et hanc poſteriorem ſententiam etiam approbavit, & confirmavit Auguſtus Elect. Saxoniæ in ſuis Novell.

part. 1. conſtit. 26. per tot. ubi in comment. Daniel Moller. n. 3. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 22. n. 4. & tom. 2. part. 3. quæſt. 28. n. 2. Rutger. Ruland. tract. de commiſſar. part. 4. lib. 8. n. 4. ſub fin.

8 In hoc tamen differunt jus commune, ejuſdemq; interpretes à jure Saxon. De jure communi enim interpretes ſtatuunt, quòd nihil interſit, ſive ſententia ejuſmodi ſit lata ad privati alicujus conſilium, ſive ad totius alicujus collegii reſponſum.

text. in d. l. Divi fratres. 17. ff. de jure patron. ut ex DD. ſuprà allegatis conſtat.

Secùs eſt de Jure Saxonico. De hoc enim jure ſub nomine conſultoris non debet intelligi aliquis privatus, ſed integrum Collegium JCtorum, qualia ſunt in his terris, Facultates Juridicæ in Univerſitatibus & Academiis, Scabinatus VVittenbergenſis, Lipſienſis, Magdeburgenſis, & Jenenſis, Judicia Curialia Lipſiæ, VViteberg æ & Jenæ, &c.

Daniel Moller. ad Conſtit. Saxon. d. part. 1. conſtit. 26. n. 4.

10 Sed quid, ſi ejuſmodi collegium per unum tantùm conſervetur, an ſententia in illo collegio tanquam ab uno conſultore lata, tranſeat in rem judicatam? Quod affirmo

per text. in l. ſicut. 7. §. ult. ſub fin. ff. quod cujusq; univerſitatis nomine.

Quamvis enim collegium per pauciores, quàm per tres, conſtitui nequeat. *l. Proculus. 85. ff. de V. S.* benè tamen per unum conſervari, & per unum jura univerſitatis, & collegii exerceri poſſunt:

d. l. ſicut. 7. §. ult. ſub fin. elegant. Gœdd. ad d. l. Proculus. 85. n. 2. & ſeqq. Modeſtin. Piſtor. part. 3. quæſt. 115. num. ult.

Et hæc, quæ dicta ſunt, obtinent non tantùm in cauſis allodialibus, ſed etiam feudalibus, & ſummariis, ut cauſa decidenda ad aliquod Collegium Juridicum tranſmitti, & ſententia taliter lata, & publicata in rem judicatam tranſire poſſit. 11

arg. c. un. §. ſtrenuus. tit. de feudi cognit. Ludolph. Schrad. (ubi ſæpiùs ita judicatum teſtatur, aliquot præjudicia recenſet, ampliationes, & limitationes affert) tract. de feud. part. 10. ſect. 14. n. 6. & ſeqq. n. 49. & ſeqq. Jacob. Menoch. de arbitr. judic. quæſt. lib. 1. quæſt. 33. n. 8.

Judex tamen invitus cogi non poteſt, ut cauſam, & acta ad aliquod Collegium Juridicum decidenda tranſmittat, ſed ſi velit, ipſe poteſt ſententiam ferre. 12

elegantiſſ. Schrad. (ubi ampliationes & limitationes) tract. de feudis d. part. 10. ſect. 14. n. 57. & ſeq. uſq; ad n. 80. Johan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. in pr. ſub n. 1. verſ. conſilium datum. Bl. in l. ſi aviam. 3. C. de ingen. manumiſſ. n. un. poſt pr. verſ. & hic ſimiliter argumentum. & in l. hac lege. 2. C. de ſentent. ex brevicul. recit. n. 5. ibi, quæro nunquid judex debeat. Abbas Panormit. in c. ut debitus honor. x. de appellat. n. 28. Jacob. Menoch. (ubi etiam ampliationes, & limitationes) de arbitr. judic. quæſtion. lib. 1. quæſt. 13. n. 1. & ſeqq. Sebaſtian. Vant. tract. de nullit. rubr. ex defect. juriſd. ordin. n. 146. & ſeq. Par. de Put. in tract. Syndic. verb. judex debet. Tract. Papienſ. in forma appellationis à ſententiâ definitiva. §. petens ſemel, bis, & ter. n. 5. ſub fin.

Pro formâ autem in hac tranſmiſſione actorum ad conſilium, vel collegium ſapientum, & peritorum, diligenter judex obſervare debet. 13

Primò, ut, antequam acta ad conſilium ſapientum tranſmittat, partes citari faciat. 14

Pax. de Schala. in tract. ſuo conſilio Sapient. lib. 3. c. 1. quem refert & ſequitur Schrader. d. part. 10. ſect. 14. n. 19. & n. ſeq.

Citatio autem ad hoc neceſſaria eſt, ut unusquiſque litigatorum judici ſignificet, quinam ſapientes ei ſuſpecti ſint, ne judex unum ex illis ſapientibus ſuſpectis eligat: 15

Speculat. lib. 2. part. 2. tit. de requiſit. conſilii. in pr. num. 3. verſ. tunc judex partibus præcipiet. & ibid. in addit. Joan. Andr. ſub verb. malign. Schrad. de feudis. d. part. 10. ſect. 14. n. 19. Bl. in l. ſi quis. 1. C. de relation. n. 1. in med. verſ. quæ commiſſio non debet fieri. Pax. de Schala x. tract. de conſil. Sapient. lib. 3. c. 2.

Deinde, citatio partium ad hoc neceſſaria eſt, ut unusquiſque judici ſignificet, quorum ſapientum conſilio, & operâ quis in eâ cauſâ uſus fuerit: Bey welchem Schöppenſtul/ Juriſten-Facultet/ oder andern Gericht eines oder das ander Part/ ſich hat informiren, und des Rechten belernen laſſen/ ut Judex illud conſilium, vel collegium tanquam ſuſpectum evitare poſſit. 16

Ludolph. Schrad. (ubi in multis cauſis ita obſerva-

tum testatur, & quædam præjudicia affert) tract. de feud. d. part. 10. sect. 14. n. 20. & seqq. Jason. in l. apertissimi. 16. C. de judic. n. 9. vers. decima causa est. Bl. in l. solent. 6. §. legatos. ff. de offic. proconsul. vers. tamen in consilium non debent assumere.

17 Secundò, pro formâ hujus transmissionis est, ut judex, antequam acta transmittat, partes citet ad collationem, & irrotulationem actorum, ut scilicet partes illa acta conferant, post collationem factam sigillent, & rotulent, ne imperfecta transmittantur, & actis aliquid, quod de actis non est, inseratur.

Eleganter. Ludolph. Schrad. (ubi rationes affert, & ita in omnibus judiciis observari testatur) tractat. de feud. d. part. 10. sect. 14. n. 31. 32. & n. 33.

18 Tertiò, debet judex etiam partes citare ad aperiendum & resignandum consilium, seu sententiam, & acta, & partibus præsentibus, vel saltem citatis, acta obsignata aperire.

Pax. de Schala. tractat. de consil. sapient. lib. 3. c. 27. quem sequitur Schrad. d. part. 10. sect. 14. n. 25. & seqq.

19 Et hæc requisita tàm strictè observari debent, adeò, ut si illis non servatis judex ad transmissionem actorum ad collegium Sapientum processerit, partes ad irrotulationem & aperturam non citaverit, acta ad Sapientes suspectos, vel qui anteà sua consilia alterutri parti suppeditaverunt, transmiserit, acta, gesta, & sententia ipso jure nulla sit.

Schrad. (ubi rationes affert) d. part. 10. sect. 14. n. 42. & seqq. ubi refert. Pax. de Schala tract. de consiliis Sapientum. lib. 3. c. 1. Gl. in c. intimâsti. x. de appellat. sub fin. Philip. Franc. ibid. n. 8. Præposit. eod. n. 8. sub fin.

20 Hæc etiam transmissio actorum ad collegium Sapientum fieri debet sumptibus communibus utriusq; partis.

per c. statutum. 11. §. assessorem. in fin. de rescript. in 6. l. 4. §. 1. ff. fin. regund. Jason. (ubi ita in practica observari testatur) ad l. prætor. 4. §. is autem. 4. ff. de edend. n. 10. in med. vers. & conclude, quod regulariter debet mitti. & in l. ad personas. 14. ff. de jurejur. n. 3. vers. sicut quando causa committitur collegio Sapientis. Andr. Gail. lib. 1. obser. 99. n. 10. sub fin. Schrad. tract. (ubi ampliationes, & limitationes) de feud. part. 10. sect. 14. n. 81. & seqq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 3. casu 228. n. 25. Nicol. Boër. decis. 303. n. 1. post pr. vers. & ipsos sequitur Dominicus de sancto Geminiano. Bl. in l. non solùm. 3. C. ad l. Jul. de adult. n. 9. ibi, per ista determinatur talis quæstio. & in l. hac lege. 3. C. de sentent. ex brevicul. recit. n. 3. sub fin. vers. & mandare partibus, ut deponerent Salarium. Specul. lib. 1. partic. 1. tit. de assessore. §. salarium. 5. n. 4. ibi, quid si alter litigatorum. Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de requisit. consilii, in pr. verb. salarium hinc intrando decimum articulum, sub lit. C. sub fin. Br. in l. si postulaverit. 27. ff. ad l. Jul. de adult. n. 2. vers. si verò judex visis allegationibus.

21 Et hoc verissimum est, si utraque pars acta ad collegium aliquod Sapientũ decidenda transmitti petit, propter DD. modo adductos.

22 Quid verò, si unus tantùm causam ad Sapientes decidendam transmitti petat? Et tunc plurimi non contemnendæ authoritatis existunt, qui dicunt, causam solummodò ejus sumptibus, qui petit consilium, decidendam transmitti debere, quoniam is solus causam commissioni præbuit.

Deinde, quia nemo debet adversarium suum in opere expensarum lædere, sed semper petens sumptus etiam ferre debet.

l. quoniam liberi. 11. C. de testibus. l. cum sæpè. 17. C. de erogat. milit. annonæ. Br. in d. l. si postulaverit. 19. ff. ad l. Jul. de adult. n. 2. vers. aut judex sentiebat pro unâ parte. Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de requisit. consilii. in pr. vers. salarium hic intrando decimum. sub lit. C. sub fin. in verb. quibus cessantibus solvet petens. Bl. in addit. ibid. post med. vers. qui petit consilium, debet petere suis expensis. & in l. non solùm. 3. C. ad l. Jul. de adult. n. 9. vers. quia si ad petitionem unius. & in l. prætor ait. 4. §. sed et. ff. de edendo. num. 2. vers. & per hunc textum determinat. & in l. generaliter. 12. §. his de præsentibus. C. de rebus credit. & jurejur. n. 5. & in l. sed & loci. 4. §. sed etsi. 1. ff. finium regund. n. 1. vers. sed favore solius petentis. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 3. casu. 228. n. 22. n. 24. & seqq. Pax. de Schala in tract. suo de consil. Sapient. lib. 3. c. 11.

Econtra verò non sunt pauci, qui contrarium statuunt, quorum opinio mihi verior videtur, per has rationes. Quia hoc, quod causa decidenda ad consilium Sapientum transmittitur, utriusque partis utilitatem respicere videtur. *arg. c. non sanè. 15. c. 14. quæst. 6.* 23

Cùm ejusmodi transmissio sit inducta, ut eò citiùs lis ad finem perducatur, cujus eventus dubius est, & tàm facilè pro reo, quàm pro actore contingere potest, *l. quod debetur. 51. ff. de pecul.*

Ea autem quæ utriusque litigatoris utilitatem respiciunt; licet ab uno solo petantur, communibus sumptibus expediri debent. 24

Specul. lib. 1. part. 1. tit. de assessore §. salarium. 5. n. 4. vers. aut peto quod & mihi & adversario profuturum sit. Bl. in l. sed & loci. 4. §. sed etsi. 1. ff. fin. regund. in princ. vers. quia negotium est commune. Schrad. de feud. part. 10. sect. 14. n. 86.

Deindè, quia assessori salarium solvi debet ab utroque litigatore, licet judex ad petitionem unius tantùm ex litigatoribus assessorem sibi adjunxerit. 25

Schrad. d. part. 10. sect. 14. n. 87. Domin. in c. statutum. 11. §. assessorem de rescript. in 6. sub fin.

Consilium autem Sapientis succedit in locum assessoris.

Specul. lib. 2. partic. 2. tit. de requisit. consil. in pr. n. 1. vers. si verò non sit aliquis assessor.

Et ita in terminis concludunt:

Jason. in d. l. prætor ait. 4. §. is autem. 4. ff. de edend. n. 10. in med. vers. & conclude, quod regulariter debet mitti expensis utriusque partis, in l. ad personas. 14. ff. de jurejur. n. 3. cujus opinionem de consuetudine observari testatur Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 3. casu. 228. n. 22. sub fin. Ludolph. Schrad. (ubi tamen aliquo modo limitare videtur) tract. de feudis d. part. 10. sect. 14. n. 88. & seqq. Specul. lib. 1. part. 1. tit. de assessore. §. salarium autem dicunt. 5. n. 4. in med. Salyc. in l. hac verba legis. 12. ff. ad l. Jul. de adult. n. 11.

Sciendum tamen est, quod judex consilium Sapientum, seu collegii alicujus juridici, mutare, corrigere & emendare possit. 26

pulchrè

pulchrè Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de requisit. consil. in pr. nu. 11. sub lit. L. vers. similia occurrunt hic, in pr.

27 Imò etiam illud omninò sequi non astringitur, sed aliam sententiam, etiam consilio non conformem, & repugnantem ferre possit.

Specul. lib. 1. part. 1. tit. de requisitione consilii, in pr. n. 10. vers. quia etiam ille vivens non habeat. Schrad. de feudis d. part. 10. sect. 14. n. 93. Jacob. Menoch. de arbitr. judic. quæst. lib. 1. quæst. lib. 1. quæst. 23. n. 5. ibi. confert & illud. & n. 11. in med. vers. hoc tamen consilium necessariò hic judex. Pax. de Schala tract. de consilio Sapient. 1. c. 20 sub fin. & lib. 3. c. 25. Br. in l. si convenerit. 26. ff. de re judic. n. 4. in med. vers. quia non tenebatur stare consilio. Sebast. Medic. in tract. de legib. & statutis. part. 4. quæst. 22. n. 2.

28 Vel potest judex acta ad collegium juridicum decidenda transmissa, antequam sententia à sapientibus, & Scabinis concipiatur, avocare, etiam partibus invitis.

pulchre Br. in l. ad principem. 22. ff. de appellat. n. un. ibi, secundùm hanc nota, quòd si judex, quem sequuntur Bl. in l. ex illo. 13. C. de appell. n. 2. Jacob. Menoch. d. lib. 1. quæst. 23. n. 3. Schrad. de feudis d. part. 10. sect. 14 num. ult. Robert. Lancellott. in tract. de attent. part. 2. c. 9. n. 11.

29 Vel etiam consilio Sapientum, vel Scabinorum non expectato pronunciare, & antequam sententia à Scabinis concipiatur, judicare.

Br. in l. si quis. 1. Cod. de relat. n. 1. vers. quid si post commissionem factam. Angel. eod. & ad d. l. ad principem. 22. ff. de appellat. quem sequitur Jacob. Menoch. d. quæst. 23. n. 4.

30 Sed quid, an judex, qui consilium sapientis, vel responsum Scabinorum secutus malè judicavit, de Syndicatu teneatur? Vide eleganter. *Hartm. Pistor. observ. 149. incip. cum quidam confessus. n. 1. & seqq.*

Ultimò in hac materia dubitari potest, an illud, quod supra de sententia peritorum in rem judicatam transeunda dictum est, etiam in aliis peritis, puta, medicis, chirurgis, architectis, fabrilignariis, pastoribus, & similibus locum habeat, ita, si medici, & chirurgi dicunt, aliquem ex vulnere lethali occisum, pecudem ex occursatione alterius mortuam, ædificium ex imperitiâ architecti prolapsurum, &c. ut horum sententiæ, & dicta in rem judicatam transeant, & post elapsum decendium retractari, & ex dictis aliorum peritorum contrarium asseverantium rescindi non possint?

31 Sanè non sunt pauci, qui negativam complectuntur, & ejusmodi sententias, & asseverationes Medicorum, Chirurgorum & similium artificum in rem judicatam non transire, sed semper per aliorum peritiorum sententias, etiamsi decendium præterierit, rescindi posse statuunt, adeò, ut si corpus mortuum sit humatum, & ad petitionem rei alii peritiores adhibeantur, illud exhumari possit. Primò.

per text. expr. in c. causam matrimonii. 14. x. de probat.

Ubi expressè dicitur, si priùs venter alicujus virginis per aliquas matronas, & obstetrices inspectus fuerit, & ejus virginitas explorata, & vitiata pronunciata, quòd posteà per alias obstetrices magis peritas inspici, & explorari possit.

Deinde *per text. in c. significantibus. 2. sub fin. x. de purgatione vulgari.*

32 Tertiò, quia ejusmodi artifices, ut plurimùm tantùm deponunt de credulitate, & non de veritate.

Mynsing. ad c. proposuisti. 4. x. de probat. n. 17. & in d. c. causam matrimonii. 14. x. eod. n. 4. Gail. lib. 2. observ. 111. n. 10. Joan. Crotus tract. de testibus c. 7. num. 126. Br. in l. 1. ff. de ventre inspic. n. 3. in med. vers. & hoc dicit.

33 Sententia autem lata per dicta de credulitate tantùm deponentium, nunquam transit in rem judicatam, sed semper per alios testes meliùs deponentes, & in arte magis peritos, retractari potest.

Jason. in rubr. ff. de jurejur. n. ult. in med. vers. & ex hoc infero. Myns. d. c. proposuisti. 4. n. 18. d. c. causam matrimonii. 14. n. 4. sub fin. & cent. 6. obser. 35. n. 5.

34 Quartò, quia sententia per falsos testes, vel instrumenta, lata retractaretur.

l. 1. l. 2. l. 3. C. si ex falsis instrum. vel testimon. judic. sit. l. Divus. 33. ff. de re judic. c. cum venerabilis. 6. §. intelleximus suprà dictum. post pr. x. de except.

Ergò etiam si sit lata per minùs peritos artifices, quoniam hi artifices nihil aliud sunt, quàm testes.

Novell. de non alien. aut permut. reb. Eccles. 7. c. 3. §. 2. in med.

Et hanc sententiam in terminis amplectuntur:

Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 4. tit. de homicidio. in pr. sub num. 4. lit. B. verb. nesciunt. sub fin. Gail. lib. 2. observ. 111. num. 16. vers. quapropter vulnerans. Mynsing. d. c. proposuisti. 4. x. de probat. n. 23. & seqq. & in d. c. causam matrimonii. 14. n. 4. & cent. 4. observ. 35. num. 1. & seqq. Nicol. Boër decis. 323. n. 24. in med. Felin. in d. c. proposuisti. 4. x. de probat. num. 10. & seq. Bl. in l. si ab hostibus. 11. §. si vir uxorem. 1. ff. soluto. matrimon. num. 5. vers. in ea gl. ibi malum quando imperitus medicus. & in l. si quis testibus. 17. C. de testibus num. ult. sub fin. vers. & cum ista quæstio esset de facto. Jason. (ubi magis communem attestatur) in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 38. in fin. vers. adde ultra alios ex hac regula. n. 39. & num. seq. & in l. 1. §. 1. eâdem autem. ult. ff. de V. O. n. 11. sub fin. vers. & dicta eorum non afferunt præjudicium irreparabile. Cremens. in l. 2. C. de rescind. vendit. num. 299. Andr. Barbat. in addit. ad Br. in l. 1. ff. de ventre inspic. n. 1. sub lit. B. vers. & tene menti, quod sententia lata judicio Medicorum.

35 Sed his nihil obstantibus contrarium mihi verius videtur:

Primò per rationes *suprà n. 3. & seq.* adductas.

36 Deinde: *per text. elegant. in Novell. de non alienand. vel permutand. rebus Eccles. 7. c. emphyteusin. 3. §. scire a. emphyteutas. 2. vers. ut neque ulla circumscriptio.*

ubi expressè dicitur, quod illud, quod ab architectis, vel aliis artificibus mechanicis judicatum est, firmum sit, nec retractetur.

37 Tertiò, quia Medicis, Chirurgis, vel similibus Mechanicis de peritiâ artis deponentibus non creditur, nisi priùs juraverint de veritate, vel saltem de credulitate.

per

per text. in l. hâc edictali. 6. §. his illud. vers. mobilium C. de sec. nupt. l. comparationes. 20. §. omnes autem comparationes. C. de fide instrum. c. fraternitatis. 6. post pr. vers. sub periculo animarum. x. de frigid. & maleficiatis. in d. Novell. de non alienand. vel permut. rebus Eccles. 7. ca. 3. §. à. vers. intervenientibus in illis locis sacrosanctis Evangeliis. Mynsing. ad d. c. proposuisti. 4. x. de probat. num. 17. 18. 19. & 20. & cent. 6. observ. 34. num. 11. 12. 13. 14. Gail. lib. 2. observat. 111. num. 18. & seqq. Br. in l. 1. in pr. ff. de ventre inspic. num. 1. ibi, quæro primò. an istæ obstetrices. & in repet. l. creditores. 3. C. de pignor. n. 29. in med. vers. & eos faciat jurare. & in l. si quis arbitratu. ff. de V. O. numer. 7. vers. præterea videtur expressum. Arius Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. c. 4. num. 2. in med. Bl. in d. l. hac edictali. 6. §. his illud. 1. C. de secund. nupt. num. 4. vers. nota textum optimum quod æstimatores. n. 5. & n. seq. Felin. in d. c. proposuisti. 4. x. de probat. n. 9. ibi, tertia conclusio deponentis de peritiâ.

Omne autem juramentum (excepto solo necessario) sive sit veritatis, sive credulitatis servari debet, nec per alias firmiores probationes, & meliores testes rescindi potest.

l. admonendi. 31. sub fin. ff. de jurejur. l. 1. C. de rebus credit. & jurejur. DD. suprà adducti.

Et ita in terminis concludunt:

Abbas Panormit. in d. ca. proposuisti. 4. x. de probat. num. 11. Decius ibid. num. 14. Arius Pinel. ad l. 2. C. de rescind. vendit part. 3. c. 4. nu. 6. vers. sed ego veriùs puto. Anton. Tessaur. decis. 25. n. 2.

38 Nihil movet

d. c. causam matrimonii. 14. x. de probat.

Quia ibi dicitur de probandâ virginitate, quæ certitudinem non admittit, & certò probari non potest.

d. c. causam matrimonii. 14. vers. & quia sæpè manus fallitur. Alber. Gentil. tract. de nuptiis. lib. 7. c. 9.

Ideoque hæc rectiùs fallentia à nostrâ assertione dici potest; de quâ paulò post:

39 Minus movet

d. c. significantibus. 2. sub fin. x. de purgat. vulg.

Quia hoc nihil ad rem nostram. Loquitur enim saltem de purgatione vulgari, quæ meritò per alias veras probationes supervenientes retractatur.

40 Tertia ratio etiam nihil movet: Quia hîc non sola depositio de credulitate consideratur, sed etiam juramentum quod ejusmodi artifices præstare solent, debet attendi, *ut supra dixi.*

41 In quartâ ratione contrariæ opinionis magna est differentia. Nam falsi testes, & instrumenta per dolum alterius sunt producti, & ita judex per dolum fuit adductus ad sententiam, quam protulit. Hæc autem doli præsumptio cessat in Medicis, Chirurgis, & aliis artificibus.

d. Novell. 7. c. 3. §. d. c. fraternitatis. 6.

42 Nostra tamen assertio fallit. Primò, si tempora appellationis nondum sunt elapsa, tunc enim ejusmodi sententia per viam appellationis benè potest retractari.

Anton. Tessaur. decis. 25. n. 3. in med. vers. itaq; communis DD. opinio. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 41. in pr. Br. in l. 1. §. quæsitum est. 1. ff. de appellat. num. 7. ibi, ultimò nota, quod licet. & in l. ex consensu. ff. eod. nu. 2. vers. item facit, quod à sententiâ latâ. Bl. in l. ex illo. 13. C. de appellat. n. 3. ibi, sed an à sententiâ latâ.

Deindè, fallit in iis causis, quæ certitudinem 43
non admittunt.

Arius Pinell. ad. d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. c. 4. n. 6. vers. nam illa communis opinio.

Certitudinem autem non admittunt: Pri- 44
mò, inspectio ventris, an quædam mulier sit prægnans, an verò non.

l. cum quidam. 30. §. quod dicitur. 3. ff. de acquir. hæredit.

Secundò, probatio virginitatis. 45

d. c. causam matrimonii. 14. sub fin. vers. & quia sæpè manus fallitur. elegant. Alber. Gentil. 7. de nupt. cap. 9.

Tertiò, probatio. an quis ex lethali vulnere 46
mortuus sit, vel non.

Johann. Borch. tract. de feudis. c. 8. nu. 89. & seqq. elegant. Nicol. Boër. decis. 323. per tot.

Et plures aliæ sunt causæ, quæ certitudinem 47
non admittunt, quas arbitrio judicis relinquendas puto.

Commodè hic etiam se offerret locus tra- 48
ctandi de aliis casibus, quibus sententia nunquam transiret in rem judicatam, sed semper ipso jure, vel per beneficium restitutionis in integrum, propter nullitatem, vel propter alia instrumenta noviter reperta, vel alias causas retractari posset, sed ne nimis prolixus videar, filum abrumpam, benevolumque lectorem ad authores, quibus familiter utor, remittam. Videatur

Frider. Pruckm. consil. 13. incip. utraque enim harum ex eodem genere est. num. 1. & seq. per tot. vol. 2. Mynsing. cent. 4. observ. 60. num. 1. & seqq. per tot. Gail. lib. 1. obser. 160. per tot. Zanger. de except. part. 3. c. 26. num. 61. & seqq. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 3. casu. 241. num. 6. & seqq. Odd. Sfort. tract. de in integr. restit. part. 2. quæst. 73. art. 1. num. 2. & seqq. per tot. Jason. ad l. admonendi. 31. in repet. ff. de jurejur. num. 38. Elegantiss. Pract. Papiens. in forma sententiæ definitivæ. §. nos Bernhardinus legum Doctor. num. 12. & seqq. usq; ad nu. 54. Lanfr. de Oriano. in comment. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 20. & seqq.

Tandem esset etiam tractandum, de conce- 49
ptione & publicatione sententiarum, sed quoniam concors est DD. concl. quod sententiæ ita debeant concipi, ut sint libello, negocio in judicium deducto, itemq; actis & actitatis conformes, ideoque diutiùs immorari nolo, sed remitto me ad *Mynsing. cent. 4. observ. 81. per tot. Gail. lib. 1. observat. 66. numer. 1. & seqq. Schneid. in §. curare. instit. de action. num. 40. & seqq. Jason. in l. virum. 22. ff. de rebus credit. si cert. petat. nu. 23. & seqq. VVesenb. in comm. ff. de re judic. num. 7. sub fin. Tusch. tom. 7. verb. sententia. conclus. 131. conclus. 135. & seq. per tot. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 41. & novissimè* Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von verfassung vnd publicirung der Vrthel. *34. per tot.*

LX.

De supplicatione & revisione Actorum.

SUMMARIA.

1. *Supplicatio pro revisione actorum de jure communi etiam indulgetur.*
2. *Supplicatio vel revisio actorum est remedium extraordinarium.*
3. *Huic non datur locus, ubi adest remedium ordinarium.*
4. *Supplicatio quando conceditur. n. 5.*
6. *An supplicatio sit similis appellationi.*
7. *Supplicatio quid differt ab appellatione. numer. 8. 11.*
9. *Supplicatio fieri potest intra biennium. num. 10.*
12. *Revisio revisionis an concedatur. num, 13. 14.*
15. *Supplicatio an retardat executionem. num. 16.*
17. *In supplicatione an locum habet beneficium l. per hanc. 4.*
18. *In quibus causis permittitur supplicatio.*
19. *Statutum tollens appellationem, non censetur tollere supplicationem.*
20. *Supplicare solummodò licet ab interlocutoriis.*
21. *Forma supplicandi quæ.*
22. *Revisionem petens debet certam summam pecuniæ deponere, vel de ea sufficienter cavere. 23.*
24. *Plura de supplicatione & revisione actorum remissivè.*
25. *In foro Saxonico an etiam supplicatio & revisio actorum locum habeat. nu. 26. 27. num. 30. 31.*
28. *Contra tres conformes sententias, supplicatio & revisio actorum non habet locum.*
29. *Ubi appellatio ad evitandam infinitatem litium removetur, tunc etiam prohibita censetur supplicatio.*

1 Process ordnung. c. 47. Jure communi præter appellationis remedium, meritò etiam supplicatio pro revisione actorum indulgetur.

auth. quæ supplicatio. Cod. de precib. Imper. offer. Andre. Gail. lib. 1. observat. 153. numer. 1. & seq. Emeric. à Rosbach. in suo processu. c. 76. numer. 1. & seq. Tusch. tom. 7. verb. revisio conclus. 313. & seq. & conclus. 904. per tot. Sigismund. Scacc. tractat. de appellat. quæst. 19. med. 3. de supplicat. querel. reclamat. num. 2. vers. in primo membr. & numer. sequenti.

2 Quæ supplicatio, seu revisio actorum remedium extraordinarium vocatur.

Abb. in c. ex literis in ult. notab. x. de in integr. restit. Emeric. à Rosbach. d. c. 76. n. 2.

Et habet solummodò locum, ubi appel- 3
latio vel aliud remedium ordinarium non superest.

Marant. in suo Specul. part. 2. tit. de supplicat. num. 13. Emeric. à Rosbach. d. c. 76. num. 40. & num. 10. Sigismund. Scacc. de appellat. quæst. 19. remed. 3. n. 22. vers. unde si competit remedium. & seq.

Puta, si propter sublimitatem dignitatis, vel 4
privilegium, vel aliam prohibitionem ab aliquo appellare non licet.

Jason. in l. si adversus Cod. de precibus Imper. offer. num. 4. vers. in excelsa dignitate. & num. 3. ibi. & nota diligenter. & in auth. quæ supplicatio C. eod. n. 6. vers. istam regulam intellige.

Vel si statuto vel privilegio causæ ad cer- 5
tam summam astrictæ sunt, intra quam non licet appellare.

Mynsing. centur. 6. observat. 15. incip. interdum appellationes. numer. 1. & sequenti. Emeric. à Rosbach. in suo process. d. ca. 76. num. 6. vers. vel si statuto. & seq.

Et quamvis supplicatio seu revisio similis 6
sit appellationi.

Joann. de Imol. consil. 146. n. 18. ibi, Item non obstat & seq. Tusch. tom. 7. verb. supplicatio concl. 904. incip. supplicatio est. n. 1.

Ab eâ tamen multis modis differt. 7

Mynsing. centur. 6. observat. 15. incip. interdum appellationes. num. 3. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de supplicatione. §. differt. 3. nu. 1. & seq. Matth. de Afflict. decis. 232. incip. dicit regia. n. 1. vers. licet in multis. Joann. Petr. Surd. consil. 277. incip. confirmavit Senatus. n. 15. & seq.

Nam appellatio facit sententiam iniquam & injustam, supplicatio autem conceditur ex gratia, & est species restitutionis in integrum, & præsupponit sententiam, sed se debere denuò admitti.

Jason. in l. si quis adversus Cod. de precibus Imper. offer. num. 2. ibi. nam appellatio facit. & seq.

Deindè quia appellatio devolvit causam ad 8
superiorem, supplicatio verò ad eundem.

Jason. (ubi rationem diversitatis allegat.) in d. l. si quis adversus. C. de precibus Imper. offer. num. 2. vers. & ex hoc sequitur. & seq.

Tertiò in eo differt, quia appellatio de- 9
bet intra decem dies interponi, ut supra conclus. 50. num. 93. & seq. dixi. Supplicatio verò intra duos annos Principi offerri potest.

auth. quæ supplicatio. in fin. Cod. de precib. Imper. offer. l. 1. vers. ita videlicet. Cod. de sentent. præfector. prætor. Gloss. in ca. ex literis. 4. x. de in integr. restit. verb. supplicavit. vers. item in hoc differt. Jason in d. l. si quis adversus. Cod. de precib. Imper. offer. num. 2. vers. tertia differentia est. & in auth. quæ supplicatio. (ubi contraria diluit.) Codic. eod. num. 7. & seq. Gail. lib. 1. observat. 155. incip. de jure communi. n. 1. & seq. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de supplicatione. §. 1. n. 2. & §. 3. n. 1.

Quamvis contrarium statuat.

Gl. in l. un. C. de sentent. præfect. prætor. verb. nostro. vers. sed hodiè fieri potest. Mynsing. centur. 6. observ. 14. incip. interdum. n. 2.

Et in

10 Et in Camera Imperiali hoc tempus supplicandi, & revisionem petendi brevioribus terminis est coarctatum.

Kammergerichtsordnung part. 3. tit. 53. fol. mihi 404. Gail. (ubi rationem affert.) d. observ. 155. nu. 2. vers. in Camera Imperiali. & seq. lib. 1.

11 Quartò quia bis, vel etiam aliquando ter appellare licet

tot. tit. C. ne liceat in una ead. caus. tert. provoc.

Supplicare autem non nisi semel licitum est.

d. Auth. quæ supplicatio C. de precib. Imper. offer. Jason in d. l. si quis adversis. C. eod. n. 2. vers. quarta differentia.

12 Et ideò revisio revisionis non conceditur.

Anton. Tessaur. decis. 246. incip. revisio revisionis. num. 3. & seq. per tot. Gilhaus. in sua arbor. judic. c. 8. part. 4. de revision. actor. n. 28. Andr. Gail. lib. 1. d. observat. 155. n. 3. vers. ita quoq; in Camera. & seq.

13 Quod verum est in eo ipso, qui jam revisionem petiit, impetravit, & succubuit; Secus est si ex ea obtinuit, tunc adversa pars revisionem etiam petere non prohibetur.

Guid. Pap. (ubi ita in Parlamento Delphinatus Anno 1531. judicatum fuisse refert.) decis. 345. incip. à sententia præfecti. num. 1. vers. vidi tamen in hac Curia & seq. Anton. Tessaur. decis. 246. (ubi ita à Senatu Pedemontano decretum in futurum observandum factum testatur.) num. 3. vers. injuriosum enim videtur. num. 4. & seq. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. c. 8. part. 4. de revision. actor. num. 29. Bender. de revision. conclus. 37. num. 31. Matth. de Afflict. decis. 232. incip. regia dicit. num. 3. ibi & ab illa sententia. usq; ad fin.

14 Quamvis hanc opinionem in Cameram Imperialem non esse introducendam asserat

Petrus Heig. quæst. 10. incip. appellandi visum. n. 82. ibi, unicum illud saltem addam. & seq. part. 2.

Movetur per authoritatem

Andr. Gail. d. observ. 155. num. 3.

Sed male, loquitur enim *Gail. d. loco* de eo, qui iam antea victus revisionem petiit, & iterum succubuit, ut is aliam & secundam revisionem petere non possit, quod libenter concedo; Nos vero loquimur de eo, qui antea victor extitit, postea contra eum pronunciatum est, tunc enim, ut æqualitas servetur, rectè etiam revisionem petere potest.

15 Quintò differt, quia appellatio suspendit executionem sententiæ, supplicatio seu revisio actorum non item, sed executio permittitur, sic tamen, ut quis satisdet de restituendo, si sententiam priorem retractari contingat.

Gl. in c. ex literis 4. x. de in integr. restit. verb. supplicavit. vers. sed pendente supplicatione. Jason in d. l. si quis adversus. C. de precib. Imper. offer. nu. 2. vers. quinta notabilis differentia est. & in auth. quæ supplicatio. C. eod. num. 5. vers. supplicatio porrecta. & n. 4. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de supplicatione. §. supplicari. 1. num. 2. vers. & si intra decem. & §. 3. num. 12. Mynsing. centur. 6. observ. 13. incip. interdum appellationes. num. 4. vers. sed pendente & seq. Matt. de Afflict. decis. 232. incip. dicit regia. num. 2. ibi est ratio. & seq. Sigismund. Scacc. de appell. quæst. 19. remed. 3. num. 27. vers. sed supplicatio. (ubi ampliat & limitat.) & num. seq.

Quod tamen novissimè in renovatâ ordinatione Cameræ *part. 3. tit. 53. §. 4. in fin.* si non expressè, tamen implicitè immutatum tradit, & ita in Camerâ Imperiali, *Anno 1559. in causa* Borckman *contra* Brandenburg/ observatum fuisse testatur 16

Andr. Gail. lib. 1. observ. 154. incip. revisores Cameræ. num. 3. ibi sed gravis hic incidit. & seq. usque ad fin.

Sextò differt, in appellatione enim habet locum beneficium *l. per hanc 4.* In supplicatione non item, sed ex iisdem actis de iniquitate sententiæ revidendum judicari debet. 17

Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 155. num. 2. ibi, ita tamen ut utriq; & seq. Sigism. Scacc. (ubi declarat.) de appellat. quæst. 19. in med. 3. n. 25. & seq.

Supplicatio autem permittitur in omnibus causis in quibus appellatio conceditur, & ideo in casibus, ubi de jure communi appellare non licet, nec supplicari potest. 18

Jason. in auth. quæ supplicatio. Cod. de precib. Imper. offer. num. 6. Emeric. à Rosbach. in suo processu. c. 76. num. 10. in fin. vers. cæterum in casib. & nu. 11. Zanger. de except. part. 2. c. 1. num. 438. vers. ut proinde in quibus. & seq. Sigism. Scacc. de appell. quæst. 19. remed. 3. num. 7.

Imò etiamsi statutum tollat appellationem, tamen via supplicationis in casu, in quo de jure communi possit appellari, non præclusa censetur. 19

Bl. in l. cum anterioribus. ultim. §. ult. C. de tempor. appellat. num. ultim. sub fin. vers. non tamen esset præclusa via. Joan. de Imol. consil. 143. num. 2. vers. in contrarium. & consil. 145. num. 3. Alex. consil. 88. incip. in causa. numer. 2. vers. posset etiam responderi. & seq. lib. 4.

Supplicari autem potest solummodo à sententiis definitivis, non etiam interlocutoriis, nisi vim definitivæ habeant, 20

elegant. Gail. lib. 1. observ. 155. incip. de jure communi, num. 5. ibi sed quid de sententiis. Sigism. Scacc. de appell. quæst. 19. remed. 3. n. 6. sub fin. vers. hac ratione prohibetur, & seq.

Formam etiam supplicationis elegantem tradit 21

Henning. Gœden. consil. 62. incip. Durchlauchtiger Hochgeborner Fürst. *n. 1. & seqq.*

Illud tamen observandum est, quod temerè ad revisionem provocanti pœna pecuniaria pro arbitrio & discretione dominorum Revisorum, magnitudine actorum, & gravitate causæ constituta est, quæ ante cœptam revisionem in eventum confirmatoriæ sententiæ Cameralis deponi, aut de ea sufficiéter & idoneè caveri debet, 22

Gail. lib. 1. observat. 154. incip. Revisores Cameræ. numer. 1. vers. ex quo tamen hoc observandum. & sequent. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ultim. inter resol. Scabin. Lipsens. quæst. 106. incip. cum anno. n. 1. & seqq. per tot.

Et si quis ejusmodi summam pecuniæ deponere, vel de ea sufficienter cavere non possit, 23

possit, non protinus ipsi revisio deneganda est, sed æqualiter indulgenda; Ita tamen, ut in casu, ubi sententia confirmatur, & is pœnam pecuniariam solvere non possit, pœna illa pecuniaria in corporalem convertatur, & is carcere puniatur. Veluti ita in causa quadam pauperis temerè revisionem petentis rectè observatum fuisse testatur

Andr. Gail. lib. 1. observat. 155. incip. de jure communi. n. 4.

24 Plura de supplicatione & revisione actorum vide apud

Specul. lib. 2. part. 3. tit. de supplicatione. §. 1. 2. & 3. per tot. latiß. Sigismund. Scacc. de appell. quæst. 19. remed. 3. num. 1. & seqq. per tot. Emeric. à Rosbach in suo process. c. 76. per tot. Jason. in auth. quæ supplicatio. Cod. de precib. Imper. offer. n. 1. & seqq. Tusch. tom. 7. verb. revisio. conclus. 313. 314. & 315. per tot. & verb. supplicatio. conclus. 904. num. 1. & seq. Bend. tractat. de revision. conclus. 1. & seqq. per tot. Ludov. Gilhaus. in sua arbor. judic. c. 8. part. 4. de revisione. numer. 1. & seqq. usq; ad fin. per tot. Petr. Heig. quæst. 10. num. 45. & seqq. part. 1. Gail. lib. 1. observat. 152. 153. 154. & seq. per tot. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 434. & seqq.

25 Sed an hæc supplicationis via, & revisio actorum etiam in foro Saxonico locum habeat?

26 Ita quidem concludit *Henning. Gœden. consil. 62. incip.* Durchlauchtiger Hochgeborner. *num. 1. & seq.*

Christoph. Zobel. part. 1. decis. 40. incip. ex usu & consuetudine. nu. 8. Matth. Coler. in suo proceß. execut. (ubi ita Mense Martio Anno 1580. in his terris servatum fuisse testatur.) part. 1. c. 3. n. 42.

Propterea quod DD. generaliter tradunt, quod in casu, ubi ob privilegium aliquod ab aliquo nō liceat appellare, supplicatio sit permissa, uti *supra n. 4.* dixi

Ab Electore igitur, & Ducibus Saxoniæ cum ob speciale privilegium appellare non liceat, ut supra *conclus. 50. n. 24. & seq.* dixi; Meritò dicendum videtur, quod ad illos per viam supplicationis pro revisione actorum possit recurri.

27 Econtrario verò negant:

Andr. Knich. de privileg. Saxon. in verb. jus. c. 4. num. 87. & seq. pag. mihi 383. Petr. Heig. (ubi eorum preces semper repulsas fuisse dicit, qui tale quid tentarunt.) quæst. 10. n. 52. ibi. ac memini in summo. & seq. part. 1. Daniel. Moller. (ubi idem testatur.) lib. 1. semestr. c. 38. incip. & si jure communi num. 1. & seqq. per tot. Joann. Zanger. de except. part. 2. cap. 1. num. 443. ibi porrò an in terris. numer. 443. & seq.

Quia in foro Saxonico in judiciis inferioribus non solùm leuteratio, sed etiam appellatio, & iterum in appellationis instantia leuteratiò indulgetur; In supremó verò judicio appellationum gravato nedum primam, sed etiam secundam leuterationem petere liceat, & ita per ejusmodi remedia leuterationis, appellationis & oberleuterationis, frequentius actorum revisiones instituuntur, quàm alibi, ubi supplicationi & revisioni locus datur.

Petr. Heig. d. quæst. 10. numer. 33. vers. diligenter quoque. & n. seq. part. 1.

Ita ut his remediis vel declaratio, vel etiam, si opus est, correctio prioris sententiæ, per quam gravatum se leuterans putat, impetrari, vel si quid fortè a litigantibus ipsis antea omissum vel non satis deductum est, deduci in justificatione, appellatione, vel prosecutione leuterationis & oberleuterationis possit.

Daniel Moller. lib. 1. semestr. d. c. 38. num. 2. vers. quod jam ex ordinatione & seq.

Deinde, quia communis est DD. conclusio, 28
quod contra tres conformes sententias supplicatio, & revisio actorum non permittatur.

l. un. Cod. ne licet in una & eadem caus. tert. provocar. Zanger. de except. part. 2. c. 1. nu. 438. vers. ut puta si tres. & seq. & numer. 444. Tusch. tom. 7. verb. supplicatio. conclus. 904. num. 33. num. 36. & seq. Daniel. Moller. lib. 1. semestr. d. ca. 38. num. 2. sub fin. vers. quemadmodum nec illud. & seq. Joann. Petr. Surd. consil. 277. incip. confirmavit Senatus. numer. 17. lib. 2. Sigismund. Scacc. de appellat. quæst. 19. remed. 3. num. 7. vers. ut puta quia sunt latæ tres. & seq.

In foro autem Saxonico, sive causa coram inferiori, sive coram superiori judicio ventilatur, quis semper si non plures, tamen tres instantias, & tres conformes sententias habet, ita ut supplicationi regulariter locus dari non possit;

elegant. Joann. Zanger. de except. post. 2. c. 1. nu. 443. vers. etenim in terris. & n. seq.

Et si vel maximè quis ordinarium beneficium leuterationis vel oberleuterationis omitteret, & sententiam in rem judicatam abire pateretur, & postea ad remedium supplicationis confugere vellet, tamen audiri non deberet, quoniam aditus ad hoc remedium extraordinarium non patet ei, qui remedia ordinaria neglexit, ut supra *num. 3.* dixi, & qui provocationem (vel in his terris leuterationem vel oberleuterationem.) omisit, perpetuò silere debet, nec impudens per supplicationem petere potest aliud auxilium, ut in individuo rescribit

Imper. Constantinus in l. ult. Cod. ut lite pendente. Vel post provocat. aut definit. sentent. nulli liceat. Imper. supplic.

Præsertim quoniam Electori & Ducibus Saxoniæ privilegium de non appellando, ad evitandam infinitatem litium est concessum.

Privileg. Der Churf. vnd Fürsten deß Hauses Sachsen/ *de non appellando post princip. vers.* zu dem hetten auch vor vielen Jahren / *& paulò post vers.* hiergegen aber wenn die Partheyen. *& seq. Jacob Ayrer. in suo proceß. histor. part. 2. c. 4. observ. 2. tit. privilegium.* der Churf. vnd Fürsten deß Hauses Sachsen. *pag. 514.*

Ubi autem appellatio ad evitandam nullitatem litium removetur, tunc etiam videtur prohibita supplicatio. 29

Joann. Petr. Surd. consil. 277. incip. confirmavit Senatus. nu. 16. & seq. lib. 2. Petr. Heig. d. quæst. 10. n. 57. ibi. accedit postremo. & seq. lib. 1.

Atque hanc sententiam non solùm Christianus II. Elector Saxoniæ approbavit, 30

In der Appellationordnung. *tit.* von der *supplication* vnd *revision.*

Sed

31 Sed eandem etiam ejus frater Joannes Georgius Elector Saxoniæ potentissimus repetiit, & confirmavit,

in sua Proceß vnd Gerichtsordnung. cap. von der supplication vnd revision 37. per tot. pag. 91.

L X I.

De nullitatibus, quando proponi & executionem impedire possint, & quid de sententiis ex falsis testibus vel instrumentis latis.

S U M M A R I A.

1. *Quibus remediis contra sententiam succurri potest. n. 2.*
3. *De materia nullitatis qui scripserunt, remissivè.*
4. *Facultas agendi vel excipiendi de nullitate durat usq. ad 30 annos. n. 5.*
6. *Nisi statuto brevius tempus fuerit inductum.*
7. *Quantum tempus in Electoratu Saxoniæ ad agendum de nullitate est inductum.*
8. *Tempus statuto inductum, debet servari etiam in nullitate notoria & evidenti.*
9. *Post tempus statuto inductum, & elapsum, de nullitate nec agi, nec excipi amplius potest.*
10. *In supplicatione debent specificè causa nullitatis exprimi.*
11. *Nullitas executionem impedire non potest 12. 13. 14. 15. 16.*
17. *Quando & quibus casibus nullitas executionem impedit. n. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 29. 30. 31.*
25. *Quando nullitas dicitur liquida, & ex actis notoria.*
26. *Quando nullitas in continenti probari posse dicatur. n 27. 28.*
32. *Coram quo judice nullitatis causa debet tractari.*
33. *Nullitatem allegans & non probans, potest etiam puniri. n. 34. 35.*
36. *Sententia ex falsis testimoniis & instrumentis lata, an & quando valeat, vel executionem impedire possit. num. 37. 38. 39.*
40. *Sententia ex falsis testimoniis & instrumentis lata, quot modis impugnatur, & solutum repetitur n. 41.*
42. *Tempus accusandi falsitatem quandiu durat.*

1 TRIA esse remedia contra sententiam, scilicet appellationem, supplicationem, & restitutionem in integrum dicit

Proceß ordnung. ...

Joann. de Imol. in consil. 142. incip. in casu proposito num. 3. vers. in contrarium & seq. Pract. Papiens. in form. sentent. definit. gl. nos Bernhardinus legum Doctor. n. 11.

Quibus quartum, scilicet nullitatem addit

Anton. de Petr. consil. 27. in princip. Tusch. tom. 7. verb. supplicatio. concl. 964. n. 17.

Et nos meritò quintum, scilicet leuterationem vel oberleuterationem in foro nostro Saxonico annectere possumus.

Sed cum restitutio in integrum peculiare beneficium sit, quod nō indistinctè omnibus, sed solummodò certis quibusdam personis beneficio ætatis, vel aliâ de causâ conceditur. 2

l. 1. & tot. titul. ff. de in integr. restit. & de minoribus.

Et hactenus de appellatione, supplicatione & leuteratione, supra conclus. 9 50. & 60. abunde dictum sit, meritò Elector Saxoniæ Joannes Georgius nunc materiam nullitatis aggreditur, & quid de eâ in foro Saxonico statuendum sit, disponit

in sua Proceß vnd Gerichtsordnung. c. von der nullitet. 38.

Nostri propositi autem non est integrum tractatum de nullitate conscribere, sed solummodò indicare, quando nullitas debeat tractari, & an executionem impediat; Si quis autem scire satagit quæ sit nullitas, quot modis committatur, & quibus licentia de nullitate conquerendi datur, & de ejus effectu, is videat: 3

Vant. de nullitat. per tot. Pract. Papiens. in forma sentent. definit. gl. nos Bernhardinus n. 12. (ubi viginti sex casus nullitatum recenset.) & seqq. usq. ad num. 47. Joann. Zanger. de except. (ubi etiam multas nullitates recenset.) tract. de except. part. 3. c. 26 num. 67. & seqq. Emeric. à Rosbach. in suo proceß ca. 72. num. 11. & seqq. Rutger: Ruland. de commissar. part. 1. lib. 6. ca. 5. num. 4. & seq. latiß. Sigismund. Scacc. tractat. de appellat. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 1. 2. 3. 4. 5. & seq. per tot. Gail. lib. 1. observat. 42. incip. multis modis. num. 1. & seqq. & observ. 123. num. 3. & seq. & observ. 127. num. 1. & seq. Rotschitz in suo proceß (ubi sedecim nullitates recenset.) part. 1. art. 26. per tot. Jason. in l. 4. § condemnatum 6. ff. de re judic. num. 4. cap. 1. nu 85. & seqq. VVesenb. in comm. ff. de legib. num. 9. sub fin. Borgn. Cavalcan. decis. 11. num. 27. & seqq. decis. 21. & 25. per tot. lib. 1. Tusch. tom. 5. verbo nullitas conclus. 130. & seq. & tom. 7. verb. sententia conclus. 138. 139. & seqq. per tot.

Facultas igitur agendi de nullitate sententiæ usque ad triginta annos durat. 4

Bl. in l. data opera. 31. C. qui accus. non poss. col. 14. numer. 59 vers. sed de nullitate non potest agi. Salyc. in l. si præses. 6. Cod. quomodo & quando judex. numer. 6. sub fin. Marant. in suo Specul. part. 6. act. 1. princ. in verbo. demum fertur sententia numer. 154. Andr. Gail. (ubi hanc communem & in Camera receptam opinionem testatur.) lib. 1. observ. 127. incip. communis est DD. conclusio. num. 8. Sigism. Scacc. (ubi unâ ampliationem & quinque limitationes affert.) tractat. de appellat. part. 2. quæst. 29. remed. 1. conclus. 7. incip. facultas agendi. n. 1. & seqq. per tot. 5

In illis actionibus & causis quæ triginta annis præscribantur; Si verò brevioribus vel longio-

longioribus terminis finiantur, tunc etiam facultas agendi de nullitate sententiæ secundum illud tempus regulatur, quoniam quis tamdiu duntaxat potest dicere sententiam nullam, quamdiu durat actio vel accusatio.

Bl. in d. l. data opera. 11. Cod. de his qui accus. non poss. num. 59. vers. sed verius est quod actor.

6 Nisi statuto, quod fieri potest, certus terminus ad deducendas nullitates est præfixus; tûc ille meritò observetur, alioquin eo elapso quis amplius non audiatur

Sigism. Scacc. tract. de appellat. part. 2. quæst. 10. remed. 1. 4. (ubi limitat.) num. 49. & seqq. usq; ad n. 60. & conclus. 7. incip. facultas agendi. n. 3. Franc. in c. dilecto 63. x. de appellat. n. 10.

7 Quemadmodum etiam novissimè à Johanne Georgio Electore Saxoniæ, certum tempus ad deducendas nullitates est præfixum, ut scilicet quis intra sex septimanas, & tres dies à die publicatæ sententiæ computandos, nullitates allegare, & in proximè sequenti termino in judiciis Curialibus, & judicio appellationum Dresdẽsi, ubi fixi & certi termini habentur, in aliis verò judiciis inferioribus intra duplicatum terminum Saxonicum ad eas deducendas & probandas, citationes impetrare debeat,

In Proceß vnd Gerichtsordnung. c. von der nullitet 38. post princ. ubi disposuit:

Daß er solches innerhalb Sechs wochen / vnd drey Tagen / nach eröffnung deß Vrtheils anzurechnen / fürbringen / vnd gegen den nechsten folgenden Termin oder in andern Gerichten / binnen doppeltet Sächs: frist so viel an jhme / vnd seinem müglichen fleiß gelegen / citation zu ferner außführũg erlangen / oder hernach weiter damit nicht gehöret werden sol.

8 Et obtinet etiam in nullitate evidenti & ex actis notoriâ. Quamvis enim statutum simpliciter excludens nullitatem non censeatur excludere illam, quæ est notoria, & evidenter resultat ex actis.

Carol. Ruin. consil. 196. incip. primo videndum. n. 13. ibi, & per consequens. vol. 1. Joann. Petr. Surd. consil. 257. incip. cavetur municipali. num. 5. sub fin. vers. ideoq; videmus. vol. 2.

Attamen si statutum eam non tollit simpliciter, sed prohibet nullitatem opponi post certum tempus, tunc lapso tempore censetur etiam illam, quæ est manifesta, & ex actis evidenter apparens, excludere.

Alex. consil. 105. incip. ponderatis narratis. num. 7. vers. sed quarto statutum. lib. 5. & consil. 225. incip. ponderatis his. num. 5. vers. sed dicit quod sententia. lib. 6. Paul. de Castr. consil 16. incip. si ponderentur. n. 11. ibi, præterea posito. vol. 1. Natta consil. 130. incip. magnifice Domine. (ubi rationes affert.) num. 15. ibi, tamen, quando statutum. tom. 1. Petr. Surd. d. consil. 257. incip. cavetur municipali. numer. 6. ubi, tamen quando statutum. & seq. Roland. à Vall. (ubi rationes affert, & ita in amplissimo Senatu Montisferrati judicatum fuisse testatur.) consil. 83. incip. videtur prima facie. num. 16. vers. secundo respondetur. & seq. lib. 1. Pract. Papiens. in forma executation. sentent. definit. gl. sapiens & egregius. num. 11. Sigism. Scacc. de appell. part. 2. quæst. 19. med. 1. concl. 4. incip. nullitas deducta. num. 45 Borgn. Cavalcan. decis. 11. num. 54. ibi, nisi statutum permitteret. part. 1. Paris. consil. 95. incip. statutum. num. 35. incip. primò circa. num. 1. & 2. consil. 37. incip. visis his. numer. 7. ibi, sed quando statutum permittit.

Licet contrarium velit

Carol. Ruin. consil. 29. incip. plura proponuntur. n. 1. sub fin. vers. & propterea cùm dicta sententia. & n. 2. Anton. Gabr. lib. 6. comm. concl. tit. de statutis, conclus. 3. num. 17.

Deindè procedit, ut elapso ejusmodi termino nec agendo, nec excipiendo amplius dici possit de nullitate. 9

Paul. de Castr. consil. 289. incip. ad primum respondetur. num. 2. circa med. vers. cum enim istam causam nullitatis. lib. 1. Lancelott. de attent. part. 2. c. 19. de attent. nullit. pendent. num. 128. & seq. Aym. Gravett. consil. 179. incip. in causa appellationis. n. 1. vers. ideo si per statutum præfigitur vol. 1. Sigism. Scacc. de appellat. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. n. 46. ibi, extendo primo (ubi limitat.) n. 47. n. 49.

Quamvis contrarium consulerit

Carol. Ruin. consil. 37. incip. visis his quæ proponuntur n. 15. ibi, quia primo respondetur. & seq. lib. 5. Paris. (ubi rationes affert) consil. 95. incip. statutum Bononiense. num. 37. vers. statutum igitur prædictum. & seq. vol. 1.

Ad hoc autem ut citatio super nullitate decernatur, necesse est in supplicatione vel instrumento nullitatis nominatim causas nullitatis exprimere, ad quod judex diligenter animadverti debet, 10

Pract. Papiens. in forma appellat. ab interlocut. gl. causis & rationibus. n. 1. And. Gail. lib. 1. obser. 127. incip. communis est. n. 9.

Sed an nullitas executionem sententiæ impedire possit? 11

Communis est DD. conclusio quod non; sed quod sententia, nullitatis causâ non obstante, nihilominus executioni mandari debeat.

Bl. in l. un. C. ne liceat, in una & ead. caus. tert. provocat. num. 1. vers. aut non & tunc & numer. 9. vers. item nota quod. Mascard. de probat. conclus. 687. incip. exceptio nullitatis. num. 1. & seqq. vol. 2. Mynsing. centur. 4. obser. 64. (ubi ita in Camera Imper. in causa Satleri de Wimpfen / contra Satler determinatum fuisse testatur.) incip. sed circa hoc vers. an verò nullitas opposita. & seq. Emeric. à Rossbach. in suo process. t. 72. num. 53. vers. aut v. non potest. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 24. observ. 34. num. 3. Andr. Gail. lib. 1. obser. 127. incip. communis est. n. 10.

Quam novissimè etiam approbavit, & confirmavit

Joann. Georgius Elector Saxoniæ, in sua Proceß ordn. c. von der nullitet 38. vers. Wenn auch gleich solche. & seq.

Et procedit, sive de nullitate contra executionem excipiatur. 12

Bl. in d. l. un. C. ne liceat in una & ead. causa tert. provocar. num. 1. vers. respondeo in exceptione. & seq. Paul. de Castr. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. n. 2. vers. tertius casus est. & in auth. quæ supplicatio. C. de precibus, Imper. offer. num. 3. vers. sed quæritur quid in causa nullitatis. & consil. 26. incip. visis compromisso. nu. 5. vers. primo casu quando per viam exceptionis. part. 1. Sigismund. Scacc. de appellat. part. 2. quæst. 19.

quæst. 19. remed. conclus. 5. incip. sicut nullitas, n. 1. & seqq. Specul. lib. 4. part. 1. titul. de libellor. concept. §. nunc dicendum. 9. num. 39. vers. tamen dic quod aut opponitur.

Licet quoad excipientem contrarium velit

Borgn. Cavalc. decis. 11. incip. Joannes Petrus quandam. nu. 57. sub fin. vers. & clarum est quod per viam. & num. 58. lib. 1. Vant. de nullitat. tit. quot & quibus mod. nullit. num. 31. ibi, sed si nullitas incidenter. & sequenti.

13 Sive ante eam intentatam de nullitate agatur,

Alex. consil. 83. incip. interrogatus. num. 9. vers. tamen quando de nullitate. lib. 5. Sigism. Scacc. de appellat. part. 2. d. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. incip. nullitas deducta. num. 1. & seqq. Paul. de Castr. d. consil. 260. nu. 5. vers. secundo casu quando nullitas proponitur. part. 1. Bl. in d. l. un. C. ne liceat. in una & eadem causa tert. provoc. num. 1. vers. sive non excipitur sed agitur. Angel. in l. 1. ff. nil novand. appellat. pend. num. 5. Franc. in c. dilecto 63. quæst. 10. num. 32. ibi, sed interim pendente lite. x. de appellat. Vant. de nullit. tit. quot & quibus mod. nullit. num. 29. vers. secundo quando nullitas.

Non obstante quod contrarium velit.

Specul. lib. 4. part. 1. titul. de libellor. concept. §. nunc dicendum. 9. nu. 39. vers. aut agitur & petitur. Paul. de Castr. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re jud. (ubi hanc meliorem & communiorem vocat, eamq; perpetuò menti tenendam dicit.) num. 3. ibi. quid e. è converso. & seq. & in auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imper. offer. (ubi ita Florentiæ servari se vidisse testatur.) n. 3. vers. aut incipit à nullitate. & seq. Covar. Pract. quæst. ca. 24. incip. hactenus quidem. num. 6. vers. tandem in hac quæstione. & seq. Philip. Decius. consil. 103. incip. in causa possessionis. post princip. vers. primò quia cum de nullitate. & seq. Francis. Ripa in d. l. 4. §. condemnatum ff. de re judic. num. 28. post princ. Mascard. de probat. conclus. 687. incip. exceptio nullitatis. num. 9. & seqq. usq; ad n. 17.

14 Etiamsi sententiæ clausula illa, quod reo actionem nullitatis allegare & deducere reservetur, annectatur

Proceß vnd Gerichtsordnung. d. c. von der nullitet 38. circa. med. vers. Ob schon dem Vrthel die *clausul. & seq.*

15 Quoniam hæc, & similis clausula nullitatem non aggravare nec executionem impedire soleat,

Sigism. Scacc. de appell. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. num. 9. & seq. Vant. de nullit. tit. quot & quibus modis nullitas. n. 30.

16 Plures ampliationes vide latè apud

Sigism. Scacc. de appellat. d. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. num. 3. & seqq. (ubi duodecim ampliationes affert.) usq; ad n. 86. & remed. 5. (ubi novem ampliationes recenset.) n. 4. & seqq usq; ad n. 23.

17 Fallit tamen, si nullitas est notoria dilucideque & liquidò ex actis apparet

Bl. consil. 313. incip. proponitur quoddam compromissum. num. 2. vers. ex quibus videtur apertè vol. 5. & in l. un. C. ne liceat in una & in d. causa tert. provocar. n. 1. vers. aut est nullitas patens & nu. 2. vers. & probatio sit liquida & in l. ob executione. 5. Cod. quod appellat. non recipiant. num. 8. vers. dic quod si est liquida, Joann. Zanger. de except. part. 3. c. 26. nu. 67. vers. modo ex actis. Chil. König in suo process. c. 103. num. 3. vers. Also auch wird die hülffe *in verbo,* vnd das ist zuvernehmen/ *Matth. Coler. de process. execut. part. 4. c. 1. n. 86. vers. & sic hæc est septima fallentia. & nu. 87. Mynsing. cent. 4. observ. 64. post princ. vers. quod aut ex actis constat. Gail. lib. 1. observ. 113. incip. postquam sententia (ubi exempla affert.) n. 2. ibi, velut exceptio & n. seq. Sigism. Scacc. de appellat. part. 2. quæst. 19. remed. 1. concl. 4. nu. 23. Tusch. tom. 5. verb. nullitas conclus. 135. num. 5.*

Licet contrarium velit

Andr. Gail. lib. 1 observ. 127. incip. communis est. n. 10. vers. etiamsi supplicans.

Vel aliundè in continenti probari possit. 18

Bl. in d. l. un. C. ne liceat in una & ead. caus. tert. provocar. n. 1. vers. vel quæ statim potest. & in d. l. ab executione 5. C. quorum appellat. non recipiant. nu. 8. vers. item si in continenti, Zanger. de except. part. 3. d. c. 27. vers. aliunde in continenti. Matth. Coler. de process. exec. part. 4. c. 1. n. 87. vers. vel aliter statim probari potest. Mynsing. cent. 4. d. observ. 64. post princ. vers. aut potest in continenti. Sigism. Scacc. de appellat. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 1. n. 30. Jason. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. n. 5. vers. vel quando in continenti. & n. 8. vers. circa secundam conclusionem. & seq. Covarr. pract. quæst. c. 25. incip. proximo in capite post princip. Tusch. d. conclus. 135. n. 8.

Quod etiam approbavit Joannes Georgius 19 Elector Saxoniæ, *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der *nullitet. 38. in med. vers.* es were denn/ ubi hisce verbis formalibus disposuit. es were denn einer/ der angegebenen *nullitet* halben/ mit so anschnlichen vnd glaubwirdigen Schein gefast/ daß er sie in continenti vnd innerhalb der zeit welche zu der Hülffe ohne das gehöret/ außführen vnd darthun könte.

Et procedit, etiamsi nullitas ex actis notoria, vel in cõtinenti probabilis solutionis differendæ causâ opponatur, quoniã ex eo quod quis in continẽti se probaturum offerat, purgatur præsumptio malitiæ 20

Jason in l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. num. 8. sub fin. vers. istam conclusionem. & seq. junct. n. 12. ibi istam limitationem. & n. seq.

Licet contrarium velit

Angel. Imol. Alex. Petr. Peck. in d. l. 4. § condemnatum. Mascard. de probat. conclus. 687. incip. exceptio nullitatis. c. 20. quos refutat *Jason in d. l. 4. §. condemnatum. n. 8. in fin. & n. seqq. usq; ad n. 15.*

Nisi sententia per superiorem sit confirmata, tunc nullitas etiam ex actis notoria vel in continenti probanda, ad impediendam executionem etiam opponi non potest. 21

elegant. Jason. in l. si se non obtulit 4. §. condemnatum. ff. de re jud. num. 16. ibi, tertio limita istam. & num. 17.

Vel si nullitas in processu ratione ordinis saltem est commissa, & de meritis causæ principalis & de veritate satis constat, tunc ejusmodi nullitas ratione ordinis commissa, licet ex actis notoriè constet, vel in continenti probari possit, etiam non attenditur, nec executionem impedit. 23

Kammergerichtsordnung. *part. 3. c. 34. vers.* vnd so der Kammerrichter vnd Beysitzer. *Mynsin. cent. 5. obser.*

observ. 27. incip. tradunt interpretes verum in Camera usq; ad fin. & centur. 4. obser. 62. incip. principi potest vers. & ideò rectè, usq; ad fin. & centur. 5. observ. 93 (ubi tres limitationes affert.) numer. 1. & seqq. Gail. lib. 1. observat. 42. incip. multis modis. num. 1. & seq.

24 Sed an nullitas ex actis liquidò apparens & notoria, vel in continenti probabilis, etiam contra tres sententias conformes opponi, earumque executionem impedire possit, tractat

Bl. in l. un. C. ne liceat in vera eademq; causa tert. provoc. (ubi affirmat & contraria solvit.) num. 2. ibi. & ex hoc pono talem & seq. Jason in l. si se non obtulit, 4. §. condemnatum (ubi negat & hanc veriorem vocat.) ff. de re judic. num. 15. ibi, secundo principaliter limitat, Anton. Gabr. (ubi etiam negativam amplectitur eamq; novem modis ampliat, & novendecim casibus limitat.) lib. 2. commun conclus. titul. de execut. rei judic. conclus. 1. n. 1. & seqq. per tot. Mascard (ubi etiam negativam tenet & eam duob. modis tractat.) de probat. conclus. 687. incip. exceptio nullitatis n. 22. & n. seq. vol. 2. Chil. König. (ubi etiam negat, & ita determinatum fuisse testatur) in suo processu ca. 107. incip. Weil es nicht. *n. 4. in fin. vers.* aber das ist in dieser. *Didac. Covarr. (ubi etiam negat & multis modis ampliat & limitat.) pract. quæst. c. 25. incip. proximo in capite nu. 1. & seqq. per tot. Sigism. Scac. (ubi affirmativam amplectitur, multis rationibus confirmat, & contraria solvit.) tract. de appellat. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. nu. 21. & seq. num. 25. ibi, contraria opinio. his non obstantibus. n. 26. & seqq. Oldrad. consil 106. (ubi etiam affirmat) incip. quod literà executoria. n. 4. & seq. Tusch. tom. 5. verb. nullitas conclus. 136. num. 1. & seqq. per tot. Ludov. Roman. (ubi etiam negat & novem limitationes affert.) singul. 191. n. 1. & seqq. per tot.*

25 Quando autem, & quot modis nullitas dicatur notoria, & ex actis liquida, vel in continenti probabilis, tradit late

Sigism. Scacc. de appell. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. num. 29. ibi, firmatâ hac opinione nu. 31. & seqq. num. 60. & seqq. remed. 5. nu. 24. & seqq. Matth. Coler. de process. execut. part. 4. c. 1. nu. 87. Gail. lib. 1. observ. 42. nu. 8. & seq. & obser. 113. nu. 2. & seq. Jason. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. numer. 6. & seq.

26 Quando autem nullitas probari dicatur, variæ sunt DD. opiniones. Dum alii dicunt nullitatem tum in continenti probari dici, si intra triduum vel decendium probetur. Alii vero hoc arbitrio judicis relinquūt, ut videre licet ex

Sigismund. Scacc. de appellat. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. num. 65. & seq. & dixi infra conclus. ult. n. 81.

27 Communiter tamen placuit, nullitatem tunc dici in continenti probari, si probetur infra illud tempus, intra quod solet examinari executio, & sententia executioni mandari.

Bl. in l. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. num. 4. Jason. eod. num. 30. ibi successivè quærit. & seq. & dixi infra d. conclus. n. ult. n. 82.

28 Quod etiam novissimè approbavit & confirmavit

Joannes Georg. Elector Saxoniæ, in sua Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der *nullitet 38. post med.* verbis disertis disponens. Daß er sie (die nullitet.) in continenti, vnd innerhalb der zeit / welche zu der Hülffe ohne das gehöret / außführen vnd darthun könte.

Item fallit, & nullitas executionem impedire potest, etiamsi ex actis non sit notoria, nec in continenti probari possit, si executio est irretractabilis, puta, quia agitur de vita hominis, vel membro hominis abscindendo. 29

Bl. in l. ab executione. 5. C. quorum appellat. non incip. numer. 8. vers. nisi esset tale factum. & in l. eum qui. 18. C. ad l. Jul. de adult. num. 2. vers. nec obstat id quod dixi. & seq. Jason in l. si non obtulit. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. num. 21. ibi. tertio notabiliter limita. Mascard. de probat. conclus. 687. incip. exceptio nullitatis. nu. 4. sub fin. vers. secundo primario loco. & n. seq. vol. 2.

Vel petitur executio fieri in personam per capturam personæ, tunc enim, cum ex ejusmodi captura personæ inferatur ignominia, retractabilis nullitas objecta etiam impedit executionem. 30

Paul. de Castr. in d. l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. num. 3. vers. item prædicta vera in executione.

Licet contrarium statuat

Jason in d. l. si se non obtulit 4. §. condemnatum. ff. de re judic. num. 22. vers. imò fortius tenet junct. nu. 24. vers. tamen cave, quia Doctores superius allegati.

Plures limitationes, ubi nullitas etiam non notoria, nec liquida, nec etiam in continenti probanda, executionem impedit, vide apud 31

Mascard. (ubi novem affert.) de probat. d. conclus. 687. incip. exceptio nullitatis n. 7. & seqq. usq; ad fin. Sigism. Scacc. de appellat. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. (ubi undecim limitationes affert.) num. 86. & seqq. usq; ad fin. & concl. 5. n. 23. & seqq. usq; ad fin. Jason. in d. l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum. ff. de re judic. num. 18. vers. limita istam conclusionem. num. 19. & seq. Vant. de nullitat. tit. quot & quib. modis nullitas. n. 30. vers. & intellige quod quæstio nullitatis. & n. seqq.

Coram quo à judice causa nullitatis agi & institui debet, tradit late 32

Sigism. Scacc. de appell. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 6. incip. de nullitate sententiæ. n. 1. & seqq. per tot. Emer. à Rußbach. in suo process. c. 72. nu. 6. & seq. Gail. lib. observ. 127. incip. communis est. nu. 4. vers. porro quoad judicem. n. 5. & seq. Bl. in l. de pupillo. 5. §. qui remissionem. ff. de novi oper. nunc. (ubi dicit, quod petens declarari sententiam nullam, vel processum non tenere, sustineat partes rei, & suum judicem adire possit.) num. 1. vers. iste §. est argumentum. & seq. Pract. Papiens. in forma appellat. à sentent. definit. gl. fuisse & esse nullam n. 7. & seq. Mynsing. cent. 5. observ. 92. incip. illud quoq; observandum. nu. 1. & seqq. per tot. Tusch. tom. 5. pract. conclus. lit. N. verb. nullitas, conclus. 130. n. 1 & seqq.

Illud etiam notandum est, quod is qui nullitatem allegat, sed probare, vel verisimilem saltem ejus causam deducere nequit, & ita calumniosè nullitatem allegasse præsumitur, etiam arbitrariè puniri possit, per ea quæ tradit 33

Jason in l. si se non obtulit, §. condemnatum. ff. de re judic. num. 9. & seq.

Veluti

34 Veluti etiam in foro Saxonico in eum, qui temere & sine probabili causa nullitatis causam instituit, pœna quadraginta florenorum est statuta, à Joanne Georgio Electore Saxoniæ, *in sua* Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von der *nullitet 38. col. 2. vers.* so auch hernacher in *deducirung* der angegebenen. *pag. 95.*

35 Quæ tamen pœna obtinet solùm in eo, qui separatim nullitatem, vel agendo vel excipiendo intentat. secùs si eam conjungit vel cumulat cum ipsa appellatione vel leuteratione, si enim eam probare, vel probabilem saltem causam ejus deducere nequit, nullâ pœnâ afficitur, quoniam tunc non tàm ad nullitatem, quàm ad ipsam appellationem respicere debemus, nullitasque acquirit vires ab appellatione, ideoque est potentior, quàm si deducta esset absque appellatione.

Vant. de nullit. tit. quot & quibus modis nullit. num. 34. Sigism. Scacc. de appellat. part. 2. quæst. 19. remed. 1. conclus. 4. num. 42. vers. ratio est quia nullitas. & seq.

Utiliusque est nullitatem appellationi cumulare, & ita cumulatam proponere, quàm simpliciter eandem solam deducere.

Vant. de nullit. d. tit. quot & quibus modis. num. 35. in fin.

36 Denique sciendum est, quod sententia ex falsis testibus, & instrumentis lata mero jure valeat

Bl. in l. judicati. 4. C. si ex falsis instrum. fuer. judic. num. 4. Felin. in c. licet causam. 9. x. de probat. (ubi quatuor limitationes affert.) num. 31. ibi, quarta conclusio sententia lata. n. 32. & seq.

37 Falso tamen probato sententia meritò revocatur,

text. expr. in l. 1. C. si ex falsis instr. num. 1. ubi sententia lata (ubi contraria solvit.) n. 2. & seq.

38 Dummodò hæc duo concurrant, unum quod falsum sit commissum, alterum quod judex eo usus fuerit, & ex falso testimonio vel instrumento judicaverit.

l. falsam. 3. C. si ex fals. instr. num. 1. ibi, quæro quot oporteat. & num. seq. Paul. de Castr. in l. 1. C. eod. nu. 5. nisi etiam probetur. & seq.

39 Falsitatis etiam exceptio vel actio impedit executionem.

text. expr. in l. judicati ult. C. si ex fals. instrum. iudic. sit. Paul. de Castr. in l. 1. C. eod. num. 8. ibi in lege finali nota quod exceptio. & seq.

40 Si autem executio jam est facta, sententia ex falsis testimoniis & instrumentis lata, quatuor remediis impugnari; & solutum repeti potest. Primò per viam exceptionis, quod perpetuo competit adversus fundantem se in sententia taliter lata, secundò per viam restitutionis in integrũ, & hoc expirat elapso quadriennio, tertiò per viam actionis in factum agendo civiliter ad interesse surgens ex sententia contra ipsum falsarium, vel contra ipsos falsos testes, & competit usque ad triginta annos; Et quarto per viam accusationis criminalis, de quibus omnibus & singulis vide latè

Felin. in d. c. licet causam. 9. x. de probat. num. 35. ibi, quinta conclusio, quamvis sententia lata. num. 36. 37. 38. & 39. Bl. in falsam. 3. C. si ex fals. instrum. n. 3. vers. & ideo si quis. & seq. Paul. de Castr. in l. 1. Cod. eod. num. 4. & seq.

Quod postremum remedium, præter reliqua, dummodo intra legitimum & debitum tempus intentetur, etiam est amplexus 41

Joann. Georgius Elector Saxoniæ, in sua Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von der *nullitet 38. §. ult.* disponens, würde aber einer verwenden / es were ein Vrthel auß falscher gezeugnuß oder instrument gesprochen / sol jhme dasselbe / damit die Mißhandlung der jenigen / so zu dergleichen falsch geholffen / desto eher an Tag kommen / innerhalb der in Rechten nachgelassener frist / anzubringen vnd außzuführen gleichsfals freystehen.

Tempus autem de jure ejusmodi accusationi criminali præfinitum, est viginti annorum. 42

text. in l. querela. C. de falsis Felin. in d. c. licet causam. 9. x. de probat. n. 37. vers. duo ans usq; ad 20 annos & seq. Bl. in d. l. falsam. 3. C. si ex falsis instrument. n. 3. vers. quæ duo remedia durant. & seq.

LXII.

De processu circa res feudales.

SUMMARIA.

1. *Continuatio materiarum.*
2. *Qualis processus in causâ feudali inter Dominum & Vasallum de jure Saxon. vertentem observari debet. 3. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 15. 16. 19. 20. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50.*
12. *Citationi an debet inseri causa, vel negotium propter quod Dominus Vasallum vult convenire.*
13. *Citatio fieri potest etiam in scriptis.*
14. *Quando Vasallo debet intimari.*
17. *Pares curiæ omnes debent esse ejusdem Domini, & eidem juramento fidelitatis obstricti.*
18. *Hi pares ad cognoscendum de causâ feudali deputati, an juramentum de rectè judicando præstare debent. 78. 79. 80. 81.*
21. *Si Dominus non habeat alios vasallos, quis erit judex competens.*
36. *Vasallus sive sit actor, sive reus, arma deponere debet, si judicium feudale ingrediatur.*
37. *Quomodo punitur, si arma non deponit. num. 38. 39.*
40. *Dominus an etiam debet arma deponere.*
51. *Si Vasallus reus non compareat, qualis processus servari debet de jure Saxonico. num. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 70.*
69. *Si Dominus non compareat, quid juris.*
71. *Prædicta requisita an sint de formâ essentiali processus feudalis Saxonici, ita, ut si unum*

unum omittatur, processus ipso jure nullus sit.

72. *Si Vasallus contrà dominum agere velit, idem processus servari debet.*

73. *Jure communi feudali qualis processus inter Dominum & Vasallum servari debet. n. 74. 76. 82. 83.*

75. *Cavere sibi debet Dominus, ne Vasallum reum vocet suum fidelem.*

77. *Si Vasallus nolit eligere pares, tunc solus Dominus potest eos eligere, & ad judicandum deputare.*

84. *Hodie Elector Saxon approbavit processum juris communis feudalis.*

85. *Idem processus servatur etiam in Ducatu Megapolitano.*

86. *In inferiori Saxonia, Marchia, Lusatia, Silesia, &c. adhuc usurpatur processus juris feudalis Saxonici.*

87. *Si Vasallus velit contrà Dominum agere in terris Electoris Saxon. an debet etiam observare processum juris communis feudalis.*

88. *Processus feudalis juris Saxon. non est mutatus, quoad habilitatem personarum. num. 89.*

90. *An hodiè Dominus & Vasallus teneantur unum ex paribus ad judicandum electis, ad patrocinium sibi præstandum eligere. num. 91.*

92. *Viva voce an verò in scriptis hodie in terris Saxon. debet procedi. 93.*

94. *Qualis processus debet observari, si controversia non est inter Dominum & Vasallum, sed inter duos Vasallos.*

1 HActenus Augustus Elector Saxoniæ, satis superque de processu ordinario, circa res allodiales dixit, nunc ostendere vult, qualis processus in causis feudalibus observari debeat, & inprimis demonstrare, si de causis feudalibus, maximè si agatur de privatione feudi, inter Dominum & Vasallum controversia fuerit, qualis tunc processus, & ordo procedendi observandus sit.

Novell. Elector. August. part. 1 constit. 27.

2 Jure quidem Saxon. in ejusmodi processu multa & varia solennia adhiberi necesse erat. Primò enim, Dominus Vasallum suum, vel ad privationem feudi, vel aliter conveniri, in jus vocare, & actionem contrà eum instituere non potest, nisi prius negotio, propter quod Vasallum cōvenire velit, summatim tribus, vel pluribus aliis vasallis suis, exposito, unum ex illis interroget, an sibi liceat Titium Vasallum in jus vocare, & actionem contrà eum instituere, & ita dominus feudi licentiam agendi ab aliis suis Vasallis petere debet.

text. expr. in Lehnr. *art. 65. in pr. n. 2. vers.* wann denn der Herr sein Lehnrecht. *& nu. 7. post pr. col. 1. vers.* Hierauff fraget er weiter zu recht / ob er nit / &c. *Process. feudal. adject. Specul. Saxon. fol. mihi 509. tit.* Vom Lehngericht wie dasselbe sol gehegt und gehalten werden / *in princip. Ludolph. Schrad tract. de feud. part. 10. sect. 8. num. 32. in pr. n. 33. in med. vers. & statuo quod Vasallo. n. 59. n. 83. sub fin. & nu. seq. & sect. 9. num. 213. in pr. Benedict. Reinhard. in suâ informat. quomodo processus feudalis instituatur secunda parti. Matth. Coler. inter sententias informatorias. n. 19. annexa pag. mihi 358. tit.* Kurtzes Bedencken welcher massen nach verordnung Sächsischer Lehnrecht / etc. *n. 5.*

Secundò non sufficit, ut Dominus illam licentiam petat, sed necesse est, ut eam etiā impetret. Ideoque Vasallus à Domino ita interrogatus, habitâ priùs deliberatione cum aliis Vasallis præsentibus, debet interloqui utrum Domino liceat Titium Vasallum suum in jus vocare, an vero non. 3

text. in Lehnr. *d. art. 65. col. 1. num. 4. vers.* Wann jhme denn solches zu recht erkandt. *process. feud. post Specul. Saxon. d. tit.* Von Lehengericht / wie dasselbe. *in pr. vers.* so derselbige Mann. *Schrad. de feud. d. part. 10. sect. 8. nu. 55 in med. vers. & secundùm d. spositionem juris Saxonici. & n. 59. sub fin. & sect. 9. num. 213. post pr. vers. & Vasallus ita interrogatus. Bened. Reinhard. in suâ informatione. d. tit.* Kurtzes Bedencken / welcher massen *n. 6. in pr.*

Si autem Vasallus ita requisitus noluerit Domino licentiam agendi, & suum Vasallum in jus vocandi concedere, potest Dominus per appellationem, vel aliud remedium competens judicem feudalem superiorem, vel si non existat, ordinarium judicem adire, vel si ipse Dominus superiorem non recognoscat, potest ipse Dominus absque licentiâ Vasallorum ad citationem Vasalli rei, & ad constituendum judicium feudale, procedere. 4

Pulchrè Schrad. de feud. part. 10. sect. 8. n. 69. 70. & 71 & sect. 9. num. 220.

Tertiò, si Dominus à suo Vasallo licentiam agendi, & Titium Vasallum suum in jus vocandi impetraverit, dominus ulteriùs quærit, ad quem diem Titium Vasallum suum citare debet. 5

process. feud. post Specul. Saxon. d. tit. Vom Lehengericht / wie dasselbe. *in pr. vers.* Denn sol der Herr fürder fragen. *Schrad. de feud. d. part. 10. sect. 9. nu. 212. post pr. vers. & siquidem is Vasallus pronunciaverit. Bened. Reinh. in suâ informat. d. tit.* Kurtzes Bedencken / welcher massen. *nu. 6. vers.* Sol jhn der Herr weiter fragen.

Quartò, Vasallus ad talem interrogationem Domini respondere debet, quòd Dominus Titium Vasallum suum citare debeat, ut Vasallus elapsis quatuordecim, vel viginti duobus diebus ab eo tempore computandis, ad certum diem compareat, & ad actionem à Domino proponendam respondeat. 6

text. expr. in Lehenr. *d. art. 65. col. 1. post pr. n. 5. vers.* Wann jhm denn solches zu recht erkandt. *process. feudal post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehengerichte / wie dasselbe. *post pr. vers.* Darauff sol zu recht erfunden werden. *Bened. Reinh. in suâ informat. d. tit.* Kurtzes Bedenckē / welcher massen *n. 6. vers.* Darauff sol zu recht erfunden werden *Schrad. de feud. d. p. 10. sect. 9. n. 213. post pr. vers. & ad hanc interrogat.*

Quintò,

6 Quintò, postquam Dominus licentiam agendi impetravit, & certus dies, ad quem Vasallus reus comparere debet, designatus, debet Dominus certum locum, sive is in urbe, sive in pago aliquo sit, in quo reus comparere debet, nominare.

text. in Lehenr. *d.art 65. col.1. sub fin.n.4. post pr. vers.* An einen benanten Ort/ oder in eine Stadt. *& vers. seq. Bened. Reinh. in suâ informat. d.tit.* Kurtzes bedencken/welcher massen. *n.7.*

7 Dissent: qui dicit hunc locum nominari debere non à Domino, sed à Vasallo nominato.

Ludolph. Schrad. de feud. d.part.10. sect.9.nu.213. post pr. vers. in tali vel tali loco, ab ipso Vasallo nominato.

8 Sextò, in hoc processu requiritur, quòd Dominus, si Vasallus reus præsens non sit, interroget Vasallum, per quem ista citatio expediri debeat.

text. in Lehenr. *d. art. 65. num.7. ante med. col.5. vers.* So frage er fürder. *processs. feudal. d.tit.* Vom Lehengericht / wie dasselbe. *col.1. post pr. vers.* Auch mag er fragen. *Schrad. d.part.10. sect.9.n. 213. in med. vers. & siquidem is Vasallus contrà quem Dominus.*

9 Septimò, ad hanc interrogationem Vasallus interloquatur, quòd citatio fieri debeat per nuncium juratum, præsentibus duobus, vel pluribus Vasallis ejusdem Domini, qui hoc audiunt, & de eo testari possunt:

text. expr. in Lehenr. *d. art.65. nu.6. col.3. in med. vers.* Ist aber ein Mann. *num.7. col.7. in med. vers.* So erkennen die Gerichtsmanne. *processs. feudal. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehengericht/ wie dasselbe. *col.1. sub fin. vers.* Darauff findet man ein geschwornen Bothen. *Schrad. d. part.10. sect.9.n. 213. in med. vers. ad quam interrogationem is Vasallus pronunciat. & num.223. verb. decimonond. Benedict. Reinhard. in suâ informat. d. tit.* Kurtzes bedencken/ welcher massen. *n. 8.*

10 Octavò. Dominus quærit ex Vasallo, quomodo Titium Vasallum suum citare debeat.

processs. feudal. d. tit. Vom Lehengericht / wie dasselbe. *col. 1. sub fin.* Darzu fraget er. *Schrad. d. part.10. sect.9. numer.213. post med. vers. deindè Dominus Vasallum interrogat.*

11 Nonò, huic interrogationi Domini Vasallus respondeat, quòd Titius Vasallus reus debeat citari per nuncium juratum, præsentibus duobus vel pluribus Vasallis, vel personaliter, vel si non reperiatur, ad domum habitationis suæ.

text. expr. in Lehenr. *d. art.65. nu. 6. col.3. in med. vers.* Und ihm solche verkündigung selbst in seiner eignen Person thun. *processs. feudal. post Specul. Saxon. d. col.1. sub fin. vers.* So findet man / er sol es ihm selber. *Schrad. de feudis d.part.10. sect.9. nu. 213. post med. vers. ad quam interrogationem Vasallus ita interrogatus.*

12 Huic autem citationi debet inseri causa, vel negotium, propter quod Dominus Titium Vasallum suum in jus vocare velit.

Schrad. d. part.10. sect.9. num.221. Bened. Reinh. in suâ informat. d. tit. Kurtzes bedencken/ welcher massen. *n.8. vers. citatio enim debet continere causam.*

13 Et citatio fieri potest non solùm verbis, sed etiam in scriptis.

Schrad. (ubi in causâ vertente inter Marchionem Joannem, & Nobilem Wolff von Birckholtz *observatum, testatur.) d. part.16. sect.9. num. 223. vers. decimonond circà hoc. sub fin.*

Et Vasallo reo debet intimari intrà quatuor 14
decim dies, antequam illud judicium feudale inchoetur:

text. expr. in Lehenr. *d. art.65. nu.7. col 3. sub fin. vers.* Und viertzehen Nächte zuvor. *Bened. Reinh. d. tit.* Kurtzes bedencken/welcher massen. *num.8. in pr. vers.* Oder Bothen viertzehen Tage vor dem Lehengericht.

Decimò, in foro Saxon. in processu feudali 15
inter Dominum & Vasallum requiritur, quòd interim, dùm citatio expediatur, & antequam terminus juridicus adveniat, solus Dominus debet eligere ex totâ curiâ, in quâ feudum controversum situm est, Vasallos, vel pares, quicunque illi, & cujuscunque conditionis, qualitatis, & dignitatis fuerint, & eos deputare ad cognoscendum causam feudalem.

text. expr. in Landr. *d. art.65. num.5. col.2. in med. vers.* Wann der Herr also seinen Mann. *Reinh. d. tit.* Kurtzes bedencken/ welcher massen. *num. 9. & part. 3. differ.18. sub fin. Schrad. de feud. d. part. 10. sect. 7. n. 47. & seq. & sect.9. n.102. & nu.221. vers. decimò circà hoc advertendum est Zobel. part.1. differ.2.n.5. sub fin. Coler. decis.87. part.1.n.3.*

Undecimò, Dominus ad minimum sex pa- 16
res eligere, & ad cognoscendum causam deputare debet,

text. expr. in Lehenr. *d. art. 65. nu.6. col.3. in fine.* sol der Herr zu den Minsten bringen. *processs. feudal. post Specul. Saxon. tit.* Vom Lehengericht / wie dasselbe sol gehegt werdẽ. *col. 2. in pr. vers.* Auff ernandten Tag. *Bened. Reinh. d. tit.* Kurtzes bedencken/welcher massen. *n.9. & part.3. differ.18. sub fin. Zobel. d. differ.2.n.8. sub fin. Schrad. de feudis. d. part.10. sect. 9. n. 109. & n. 222. undecimò circà hoc. Matth. Coler. part. 1. decis.87. n.3.*

Hi autem pares omnes debent Domini Va- 17
salli, & Domino juramento fidelitatis obstricti esse.

text. in Lehenr. *de art.65. nu.5. col.2. vers.* Er mag wol seinen Mannen. *& n.6. col.3. in fin. vers.* Bringen zu Gericht sechs seiner Mannen. *processs. feudal. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehengericht/ wie dasselbe sol gehegt werden. *col. 2. post pr. vers.* Dieselben sechs sollen alle. *Reinh. d. tit.* Kurtzes bedencken/ welcher massen. *n.9. sub fin. vers.* Die jhm huldigung gethan haben. *Schrad. de feudis. d. part. 10. sect.7. num. 97. & seqq.*

Deindè, quamvis de jure civili dubitari so- 18
let, an hi pares juramento fidelitatis, quo Domino sunt obligati, liberari, & aliud juramentum de æqualitate servandâ, & rectè judicando præstare debeant, de quâ fortasse infrà suo loco latiùs; De jure Saxonico tamen dubium non est, quin pares juramento fidelitatis sint liberandi, & aliud juramentum de justitiâ æqualiter administrandâ præstare debeant,

Elegant. Ludolph. d. part.10. sect.11. (ubi ita in causâ vertente inter Marggraff Johann / *& inter nobiles* von Bercke/ *& nobilem* Wolffgang võ Birckholtz. *Item inter* Johann Georgen Marggraff vnd Churfürsten zu Brandenburg/ *& Joachimum* New

observatum testatur) num. 105. & seqq. num. 127. & seqq. Matt. Coler. (ubi ita inter illustrissimam Domum Saxoniæ, & Comites Schwartzburgẽses observatum refert) part. 1. decis. 294. n. 3. Benedict. Reinh. in suâ informat. d. tit. Kurtzes Bedencken / welcher massen. n. 10. in Gl. in Lehenr. art. 4. n. 27. in med. col. 16. §. nota hie solt ihr auch wissen eigentlich. vers. nota das solt ihr auch wissen hierbey.

19 Præterea Dominus hos pares eligere, & ad cognoscendum de causâ feudali constituere potest, etiam absente, non vocato, & citato reo Vasallo.

per text. in Lehenr. d. art. 61. num. 6. post med. col. 3. sub fin. vers. Findet man aber den Mañ selbst persönlich nicht. processʃ. feudal. post specul. Saxon. tit. Vom Lehengericht / wie dasselbe sol gehegt werden. col. 2. in pr. Schrad. de feud. d. part. 10 sect. 9. nu. 222. vers. decimotertiò circa hoc.

20 Quamvis humaniùs fecerit Dominus, si Vasallum reum ad electionem, & constitutionem parium vocaverit, & citaverit, ut is suas exceptiones declinatorias, & dilatorias, si quas se habere putaret, opponere possit.

Et ita in causa inter Marggraff Johann / vnd Wolff Bierholtz vertente observatum testatur. Schrad. d. sect. 9. n. 222. vers. decimonono circà hoc in vers. in causâ tamen vertente.

21 Atque † hæc vera sunt, si Dominus, qui actionem contrà Vasallum suum instituere velit, habeat alios pares. & Vasallos; si verò non alii existant, tunc ordinarius erit judex competens.

Benedict. Reinh. (ubi ita practicari testatur) in suâ informat. tit. Kurtzes Bedencken / welcher massen / nach verordnung Sächsischer Lehenrechte. n. 4. ibi, Hierbey ist aber zu mercken. Schrad. de feud. part. 10. sect. 8. num. 27. Schenck Baro. ad c. un. §. prætereà si inter duos. pen. tit. de probib. feudi alien. per Frider. n. 5. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 303. in med. vers. quod si Dominus feudi.

22 Duodecimò, in processu feudali inter Dominum, & Vasallum vertente, de jure Saxon. requiritur, quod hoc judicium inchoetur, & celebretur in diebus fastis, & juridicis, nõ verò in diebus nefastis, & feriatis

text. in Lehnr. artic. 65. in pr. num. 2. vers. Vor mittage aber vnd ausserhalb der heiligen Tage. process. feud. post specul. Saxon. tit. Vom Lehengericht / wie dasselbe. col. 2. post pr. vers. Hierbey ist zu wissen / daß man an den Feyrtagen. Schrad. de feud. d. part. 10. sect. num. 213. in fine. Reinh. in suâ informat. tit. Kurtzes Bedencken / welcher massen. n. 13. addit. in Lehenr. d. art. 65. sub lit. D.

23 Decimotertiò, hoc judicium debet celebrari in locis non prohibitis, & inhonestis. In Ecclesiis enim, & Cœmeteriis expediri nequit, in reliquis verò locis omnibus rectè celebrari potest.

text. in Lehenr. d. art. 65. post pr. n. 2. vers. An allen örtern / ohn allein in der Kirchen. Schrad. d. feud. d. part. 10. sect. 9. n. 212. & seqq.

24 Decimoquartò, judicium feudale sub dio in locis apertis, ad quos Vasallus reus securè accedere, & recedere potest, debet celebrari, nec sub tectis, & in aliis locis præclusis.

text. expr. in Lehenr. art. 65. col. 6. n. 8. & seq. vers. Vnter beschlossenen Dachen. processʃ. feudal. post Specul. Saxon. tit. Vom Lehengericht. colum. 2. vers. Auch sol der Herr in beschlossenen Höfen. Additionat. ad d. art. 65. sub lit. KK. Reinhard. in suâ informat. d. tit. Kurtzes bedencken / welcher massen. nu. 11. & part. 3. differ. 16. Zobel. part. 1. differ. 2. nu. 5. Coler. part 1. decis. 55. n. 2.

Decimoquintò, si judicium feudale ita constitutum est, debet judex feudalis (qui est unus ex Vasallis, quem Dominus constituit) unum ex Vasallis, seu assessoribus suis interrogare, his verbis: Quoniam Dominus Titium Vasallum suum ad hoc judicium feudale citari fecerit, eâ intentione, ut actionem aliquam contrà eum institueret, ideoque quæro ex te, utrum mihi liceat judicium feudale inchoare & celebrare, Hegen. 25

Gl. in Lehenr. art. 65. num. 7. vers. Als der Herr sein Lehengericht begriffen hat. process. feudal. post Specul. Saxon. col. 2. post pr. vers. Vnd so der Herr die Banck. Benedict. Reinh. in suâ informat. tit. Kurtzes Bedencken / welcher massen. num. 12. Schrad. de feud. d. part. 10. sect. 9. num. 222. in med. vers. decimoquartò circa hoc.

Decimosextò, ad hanc judicis feudalis interrogationem Vasallus seu assessor ita interrogatus, præhabitâ priùs deliberatione cum aliis Vasallis assessoribus, respondet, quòd liceat judici feudali judicium inchoare (Hegen.) 26

Gl. in Lehenr. d. art. 68. num. 7. vers. Als der Herr sein Lehengericht. in verb. So findet man. process. feudal. post Specul. Saxon. tit. Vom Lehengericht / wie dasselbe. col. 2. post pr. vers. So findet man zu recht / Benedict. Reinb. in suâ informat. d. tit. Kurtzes Bedencken / welcher massen. nu. 13. Schrad. de feudis. d. part. 10. sect. 9. n. 222. vers. decimoquartò circa hoc. in med. in vers. ad quam interrogationem.

Decimoseptimò, ubi judex feudalis licentiam judicium inchoandi acceperit, debet ulteriùs interrogare Vasallum, an etiã hoc tempus sit habile, idoneum, & aptum, ad judicium inchoandum, & celebrandum. 27

text. in Lehenr. art. 65. num. 6. post med. col. 4. post pr. vers. Als denn der Herr. Gl. in Lehenr. art. 68. n. 7. §. Als der Herr sein Lehengericht. in med. vers. So frage er denn weiter. Reinh. d. tit. Kurtzes Bedencken / welcher massen. n. 14. in pr. Schrad. d. sect. 9. n. 222. vers. decimoquintò judex feudalis. process. feud. post Specul. Saxon. d. tit. Vom Lehengericht. col. 2. vers. Darnach frage der Richter.

Decimooctavò, Vasallus ita interrogatus debet pronunciare, quoniam constat hunc diem esse fastum, seu juridicum, Solem ortum, & meridiem nondum venisse, ideoq; hoc tempus habile & idoneum esse ad judicium feudale inchoandum, nõ immeritò pronunciandum est. 28

text. in d. art. 65. col. 4. post pr. vers. Als denn der Herr. Gl. in d. art. 68. n. 7. Als der Herr sein Lehengericht. in med. Reinh. d. tit. Kurtzes Bedencken / welcher massen. nu. 13. & seq. Schrad. d. sect. 9. nu. 222. sub fin. vers. decimoquintò judex in med. process. feudal. post Specul. Saxon. d. col. 2. vers. Darnach frage der Richter

Decimononò, judex feudalis iterum interrogat unum ex suis assessoribus, quomodo hoc judicium 29

judicium inchoare, & celebrare debeat: *Reinh. in suâ informat. d. tit.* Kurtzes bedencken/ welcher massen. *num. 4. in med. vers.* Dieweil es Dinges zeit ist/ so frage ich euch.

30 Vigesimo, ad hoc Vasallus ita interrogatus dicat: Dn. judex, vos debetis cuivis justitiam, & æquitatem tribuere, iniquitatem verò, & injustitiam denegare, & prohibere, ne quis sine licentiâ judicii feudalis verbum ullum proloquatur, secundùm morem, & stylum judicii feudalis.

Reinh. d. tit. Kurtzes Bedencken/ welcher massen. *num. 14. vers.* Alsdenn sol der fragende Lehnman.

31 Vigesimoprimo, judex feudalis ita informatus, & instructus, judicium suum feudale secundùm prædictam instructionem inchoat.

Benedict. Reinh. d. tit. Kurtzes bedencken/ welcher massen. *num. 15.*

32 Vigesimosecundò, ubi judex feudalis suum judicium tali modo inchoavit, tunc accedit Dominus, (vel ejus nomine actor) interrogatque judicẽ feudalem, & ejus assessores, utrum liceat sibi unum ex his, qui ad cognoscendum de causâ feudali sunt deputati, eligere, & accipere, qui nomine suo in hoc judicio feudali & actionem instituat, & omnia alleganda, & deducenda proponat, alleget & deducat.

text. in Lehenr. *artic. 65. n. 7. sub fin. col. 3. post pr. vers.* Ob er einen auß seinen Mannen. *processf. feud. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehengericht/ wie dasselbe. *col. 2. sub fin. vers.* Darnach fraget der Richter. *Reinh. d. tit. n. 16. Schrad. d. part. 10. sect. 9. n. 110. & n. 222. sub fin. vers. decimosextò post hæc.*

33 Vigesimotertiò, hanc petitionem judex feudalis Domino, vel ejus actori, denegare non debet.

d. art. 65. nu. 6. sub fin. col. 3. post pr. vers. Wann jhm dann diß. *Reinh. d. tit. n. 16. in fine vers.* Hierauff sol der Lehenrichter. *Schrad. d. n. 222. sub fin. vers. decimosextò post hæc. in med.*

34 Vigesimoquartò, hac licentiâ Domino datâ, pro lubitu Dominus unum ex assessoribus Vasallis eligit, qui ipsius actionem, & omnia alia necessaria, proponat, & deducat.

Reinh. d. tit. n. 17. Schrad. d. sect. 9. n. 222. sub fin.

35 Vigesimoquintò, postquam judicium feudale ita ritè fuerit inchoatum, dominus licentiam agendi impetraverit, advocatumque ex assessoribus elegerit, tunc Titius Vasallus reus (si præsens est) comparere, & sui copiam facere debet. Antequam autem judicium ingrediatur, debet deponere gladium, pugionem, pileum, tunicam, chirothecas, calcaria, & similia arma, per quæ Dominus offendi posset, sol sein Gerethe/ als Schwerdt/ Messer/ Hut/ Hauben/ Handschuch / Kappen vnd Kugeln / deßgleichen Sporen vnd Waffen von sich legen.

text. expr. in Lehenr. *art. 68. in pr. vers.* Ehe auch der Mann. *& vers.* Auch sol der Mann von jhm thun. *ubi addit. sub lit. C. & seq. & ibid. gl. n. 4. vers.* Auch wird einer vngehorsam. *processf. feudal. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehenrecht. *col. 5. sub fin. vers.* Vnd ehe er vor den Herren kömpt. *Reinh. in suâ informatione. d. tit.* Kurtzes Bedencken/ welcher massen. *n. 22. Schrad. de feud. part. 10. sect. 17. num. 70. & seqq. Henn. Gœd. consil. 24. incip.* welcher massen. *n. 9.*

Et hæc dispositio juris Saxonici, quòd scilicet Vasallus reus ejusmodi arma deponere debet, habet locum, sive is Vasallus sit reus, sive actor, propter generalitatem textûs. 36

in d. art. 68. post pr. elegant. Schrad. de feud. d. part. 10. sect. 10. n. 70. vers. illamq; decisionem juris Saxonici. n. 71. & seqq.

Si verò Titius Vasallus reus armis non depositis hoc judicium ingrediatur, tunc mulctatur decem libris nummorum in regione illâ usitatorum, 37

text. expr. in Lehenr. *artic. 69. col. 3. num. 2. vers.* Zehen Pfund wettet der Mann. *processf. feud. post Specul. Saxon. tit.* Vom Lehenrecht / wie dasselbe sol gehegt werden. *col. 5. sub fin. vers.* Das gewette/ das der Mann seinem Herrn thun sol. *Benedict. Reinh. d. tit.* Kurtzes Bedencken. *n. 22. Gl. in* Lehenr. *d. artic. 69. n. 21. vers.* Zehen Pfund wettet der Mann.

Quælibet autem libra continet vicenos solidos, zwantzig Schilling. 38

text. expr. in Lehenr. *d. art. 69. col. 4. in med. n. 2. vers.* Vnd ein jedes Pfund. *processf. feudal. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehenrecht. *col. 5. sub fin. vers.* Vnd ja bey einem Pfunde sol man. *Henning. Gœd. d. consil. 27. n. 9. post pr.*

Et debet hæc mulcta ad domum Domini intrà quatuordecim dies solvi. 39

text. expr. in Lehenr. *d. art. 69. col. 3. post med. n. 5. vers.* Bey der Busse vnd gewette. *processf. feud. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehenrecht. *col. 5. sub fin. vers.* Es sol auch das gewette.

Quæ tamen omnia in Vasallo reo tantùm obtinent, non etiã in Domino: Dominus enim arma, & similia deponere non tenetur, sed impunè gladiis, & similib. cinctus hoc judicium ingredi potest. 40

text. in Lehenr. *art. 68. col. 2. post pr. num. 1. vers.* Der Mañ darff sich vor dem Herrn nicht befahren. *Ludolph. Schrad. tract. de feudis part. 10. sect. 10. n. 73. 74. & seqq.*

Vigesimosextò, ubi Titius Vasallus reus in judicio feudali, tali habitu, & vestitu decenti, comparuerit, tunc eum dominus, vel ejus nomine advocatus (qui unus ex Vasallis assessoribus est) interrogare debet, an ideò in hoc judicio comparuerit, ut ad actionem à Domino propositam respondere vellet. 41

text. expr. in Lehenr. *artic. 68 col 2. post pr. vers.* So frage der Herr den Mann. *processf. feudal. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehenrecht/ wie dasselbe. *col. 4. sub fin. fol. mihi 510. vers.* So aber der Mañ/ den der Herr beschüldigen wil. *Henning. Gœd. consil. 26. inc.* welcher massen. *n. 6. vers.* So aber der Mañ.

Vigesimoseptimo, ad hanc interrogationem potest Titius Vasallus deliberare, & considerare, an quædam exceptiones declinatoriæ, vel aliæ dilatoriæ, contra personam vel Domini, vel judicis, vel assessorum, sibi competãt, & eas opponat. 42

text. in Lehenr. *art. 68. col. 2. post pr. vers.* Hierauff mag sich der Mann wol bedencken. *& ibid. addit. sub lit. H. Gl. ibid. n. 5. vers.* Jhr sollet aber wissen. *processf. feudal. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehenr. *col. 4. in fine vers.* Darauff mag sich der Mann wol besprechen.

Si verò sibi nullas ejusmodi exceptiones decli- 43

declinatorias, vel dilatorias competere viderit, tunc iterùm judicium feudale ingrediatur, & dicat: Domine, ego ideo in hoc judicio comparui, ut justitiam facerem, & paterer, & ad actionem vestram responderem, in quantum de jure teneor.

text. expr. in Lehnr. *artic. 68. col. 2. in med. vers.* Kan er aber solches nicht thun. *processf. feudal. post Specul. Saxon. d. titul.* Vom Lehenrecht *col. 5. in pr. vers.* So aber solches mit recht nit geweigert. *Reinh. in sue informat. tit.* Kurtzes Bedencken/ welcher massen *n. 10. Henning. Gœden. d. consil. 9. n. 6. sub fin.*

44 Vigesimooctavo his ita peractis, Dominus, vel ejus advocatus omnia beneficia, privilegia, & immunitates, quæ suo Domino in hoc processu feudali competere possunt, protestando præservat, deinde nomine Domini actionem contrà Vasallum reum proponit, petitque, ut Vasallus reus ad eam respondeat.

text. in Lehenr. *art. 68. col. 2 in med. n. 2. vers.* Als denn beklage jhn der Herr. *processf. feudal. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehengericht. *col. 2 in fine. vers.* Der Anwald vnd Redner. *& col. 5. post pr. vers.* Darnach sol jhn der Herr beschüldigen. *Reinh d. tit. n. 18. in fine.*

45 Vigesimononò, ubi actio à Domino proposita est, debet Titius Vasallus reus unum ex Vasallis assessoribus sibi petere, & eligere, qui suo nomine ad actionem propositam respondeat, & Titii jura deducat, & hoc ei denegari non potest.

text. expr. in Lehnr *art. 65. col. 2. post med. num. 2. vers.* Hierauff so begehre der Mann einen Vorsprecher. *& col. 3. post med. processf. feudal. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehnr. *col. 5. vers.* Denn mag der Mañ jhm einen Anwalden. *Reinb. d. tit. n. 19. Schrad. de feud. part. 10. sect. 9. n. 111 & 223.*

46 Quod procedit, si Titius Vasallus ad actionem Domini non responderit, si autem priùs, quàm advocatum sibi ex assessoribus petierit, responderit, tunc in posterum advocatum petere non potest, sed tenetur ipse libello Domini respondere.

text. expr. in Lehenr. *artic. 67. col. 2. sub fin. vers.* Man weigert aber diesem Vorsprecher. *proces. feudalis post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehenrecht. *col. 5. post pr. vers.* Auch so der Mann selbst. *Reinh. d. tit.* Kurtzes Bedencken *n. 23. in med. vers.* Vnd wo er selbsten. *Addit. ad* Lehenr. *d. art. 68. sub lit. I. vers.* Man wegert aber. *Henning. Gœden. d. consil. 29. n. 7.*

47 Trigesimò, Titius Vasallus reus, & ejus advocatus in judicio clarè, & apertè loqui non debent, nisi, vel à judice interrogentur, vel licentiam loquendi, vel respondendi, vel excipiendi petierint, & impetraverint.

text. expr. in Lehenr. *d. art. 68. col. 3. in med. vers.* Offenbar sol der Mann. *processf. feudal. post Specul. Saxon. tit.* Vom Lehenrecht. *col. 5. vers.* Vnd sol der Mann nicht laut reden. *& vers. seq. Reinh. d. tit. nu. 23. in pr. Addition. add. art. 68. sub lit. N. Henning. Gœden d. consil. 29. n. 7. post pr.*

48 Trigesimoprimo, judex feudalis Titium Vasallum ad singula verba ab ejus advocato prolata, debet interrogare, an ea rata, grataq; habeat: *text. in d. art. 68. col. 7. post pr. vers.* Auff alle rede aber sol. *processf. feud. post Specul. Saxon. d. tit. col. 5. vers.* Auch sol auff eine jegliche. *Reinb. d. tit. n. 23. & seq. Henning. Gœden. d. consil. 29. n. 7. post pr.*

Trigesimosecundo, hæc omnia, ubi ita per- 49
acta sunt, actio proposita, & ad eam reus responderit, in causa concluditur, & sententia fertur, & sententia eodem die ferri debet, si autem judex feudalis, & ejus assessores juratò affirmaverint, quod hoc die sententiam ferre non possint, tunc hoc differtur usque ad aliam quaterdenam, ubi partes iterùm ad audiendam sententiam citari debent.

text. in Lehenr *d. art. 68. col. 3. processf. feudal. post Specul. Saxon. d. tit.* Vom Lehengericht. *col. 6. vers.* der Richter sol kein Vrthel. *Reinh. d. tit. n. 24.*

Trigesimotertio, si sententia fertur, & alter- 50
uter litigatorum vel Dominus, vel Vasallus reus eam increpare vel culpare velit, hoc non potest expedire per procuratorem, sed proprio ore debet eam increpare:

text. in d. art. 68. col. 3. in med. processf. feudal. post Specul. Saxon. d. tit. sub fin. vers Weiter so der Mañ ein Vrthel. *Reinh. d. tit. n. 23. sub fin. vers.* wo er auch ein Vrthel straffen wolte. *Gl. in d. art. 68. nu. 19. sub fin. vers.* Wil er aber ein Vrthel straffen. *Henning Gœden. d. consil. 29. n. ult.*

Atque hæc omnia vera sunt, & procedunt, 51
si Titius Vasallus reus sit in judicio præsens, & sui copiam faciat; Si verò est absens, & per cõtumaciam non comparet, tunc talis processus usurpatur:

Primò, si Dominus licentiam agendi impe- 52
traverit, advocatum ex assessoribus elegerit, judiciumque feudale secundùm sua requisita ritè inchoatum fuerit, tunc Dominus, vel ejus advocatus debet petere, ut judex feudalis absentem Vasallum per præconem citari faciat.

text. in Lehenr. *art. 65. col. 5. vers.* Ob er nicht einer seiner Manne. *processf. feudal. post Specul. Saxon. tit.* Vom Lehengericht/ wie dasselbe sol geheget werden. *col. 3. fol. mihi 510. vers.* So denn der Widertheil. *Reinb. in sua informat. tit.* Kurtzes Bedencken/ welcher massen *n. 25.*

Secundò, ad hanc petitionem Domini judex 53
feudalis pronunciat, quòd absens debeat citari. *d. art. 65. col. 5. in med. vers.* So erkennen die Gerichtsmanne. *processf. feudal. d. col. 2. vers.* So findet man. *Reinb. d. n. 25. vers.* Darauff sol ja erkennet werden.

Tertiò, tunc Præco aliquot passibus extrà 54
judicium adversus ortum, meridiem, occasum & septẽtrionem altâ voce clamat, & absentem citat his verbis: Ego voco, & cito Titium Vasallum reum absentem ad hoc judicium feudale primâ, secundâ & tertiâ vice, ad respondendum ad actionem à Domino propositam.

text. expr. in Lehenr. *d. art. 65. col. 5. in med. vers.* Jch heische hier vor Gerichte. *Reinh. d. nu. 25. in med. vers.* Vnd sol der Bote nach auffgang vnd niedergang. *processf. feud. d. tit.* Vom Lehengericht. *col. 3. vers.* Jch heische von rechtswegen. *Addition. in d. art. 65. sub lit. CC. vers.* Jch heische hier. *Henning Gœden. consil. 29. incip.* Welcher gestalt. *n. 4. vers.* Vnd der Bote sol also sprechen.

Quartò, post hæc præco, vel nuncius judici 55
feudali, & ejus assessoribus referat, quòd ipse quidem absentem Vasallum citaverit, sed ipse

non

non comparuerit, nec ejus mandatarius, vel alius, qui ejus impedimenta prætendit:

text. expr. in artic. 65. col. 5. sub fin. vers. Ist er denn nicht verhanden. *process. feudal. post Specul. Saxon. d. tit. col. 3. vers.* Ist er denn allda nicht. *Reinh. d. tit. n. 26. Henning. Gæden. d. consil. 29. num. 4. vers.* Und der Mann sol also sprechen. *post pr.*

56 Quinto, adhæc Dominus, vel ejus advocatus interrogat judicem, quid nunc juris sit?

text. expr. in d. art. 65. col. 5. in fine vers. Als diß denn der Bote *process. feud. d. tit. col. 3. post pr. vers.* Wann solches durch den Boten. *Reinh. d. tit. nu. 28. Henning. Gæden. d. consil. 29. n. 4. vers.* Und der Mañ sol also sprechen. *in med. vers.* Wann solches durch den Boten.

57 Sextò, tunc judex præhabitâ priùs deliberatione cum suis assessorib. pronunciat, quod Vasallus absens adhûc secundâ & tertiâ vice (in uno eodemque illo judicio) citari debeat.

text. expr. in Lehenr. *d. art. 65. col. 6. process. feud. d. tit.* Vom Lehengericht *col. 3. vers.* So findet man zu recht. *Reinh. d. tit. numer. 28. Henning. Gaden. d. consil. 29. n. 4. d. vers. in med.*

58 Septimò, si Vasallus absens ita secundâ & tertiâ vice citatus non compareat, Dominus, vel ejus advocatus iterùm quærit, quid de Vasallo contumace statuendum sit, & tunc pronunciatur, quod Dominus Vasallum absentem usque ad Solis casum, hoc est, usque ad meridiem expectare debeat:

text. in d. artic. 65. col. 6. in med. vers. so sollen die Manne. *process. feudal. d. titul.* Vom Lehengericht. *col. 3. vers.* so er nun zum drittenmal geladen *Reinb. d. tit. n. 27. vers.* Darauff sol der Mañ Lehenrichter. *Henning. Gæden. d. consil. 29. n. 4. d. vers. sub fin.*

59 Octavò, si meridies advenerit, & Vasallus reus non comparuerit, tunc Dominus vel ejus advocatus debet petere, ut sibi altera citatio decernatur, Vasallusq; reus ad proximum judicium feudale citetur, quod ei denegari non debet.

Reinb. d. tit. Kurtzes Bedencken. *n. 28.*

60 Nonò, si terminus alterius judicii feudalis approperaverit, & Vasallus sui præsentiâ non fecerit, idem processus, & ordo, ut in primo termino, observatur, quod scil. per præconem ter citetur, dominusque eum usque ad meridiem expectet, & si post meridiem non venerit, citationem ad tertium judicium feudale petat. Et si tertius terminus advenerit, & Vasallus reus non comparuerit, idem etiam ordo procedendi, ut in duobus præcedentibus terminis, observatur. *text.* in Lehenr. *d. art. 65. col. 6. in med. Reinhard. d. tit. n. 28. & n. seq.*

61 Decimò, si Vasallus reus in primo, secundo & tertio termino non compareat, dominusq; eum usque ad meridiem expectaverit, tunc Dominus, vel advocatus ejus, interrogat judicem, quid nunc faciendum sit.

text. in Lehenr. *d. art. 65. col. 6. num. 8. & seqq. sub fin. vers.* So frage er abermals. *process. feudal. d. tit. col. 3. in med. vers.* So er nun zum dritten mal. *Reinh. in suâ informatione d. tit. num. 29.*

62 Undecimò, ad hanc interrogationem domini judex feudalis pronunciat, quod Dominus duobus Vasallis suis probare debeat, quod is Titium Vasallum reum ter legitimè citari curaverit, eumque in loco consueto, & tempore solito, usque ad meridiem expectaverit:

text. in Lehenr. *d. art. 65. col. 6. in fine. vers.* So erkennen die Manne. *process. feudal. d. tit.* Vom Lehengericht *col. 3. vers.* Wann nun das gefunden ist. *& vers.* So findet man jhm zu recht. *Reinh. in sua infor. d. tit. n. 29. Hen. Gæd. consil. 29. n. 4. sub fin. & n. seq.*

Duodecimò, ubi Dominus duos suorum Vasallorum producit, tunc sub juramento fidelitatis eos judex examinare, & diligenter inquirere debet ex iis, an Dominus ritè Vasallum reum citari fecerit, & expectaverit: 63

text. in d. art. 65. col. 6. in fin. vers. Ihr Zeugniß sol aber. *process. feud. d. tit. col. 3 sub fin vers.* Und jhr Gezeugniß sol also lauten. *Reinhard. d. tit. n. 29. vers.* Dieweil denn nun. *& vers. seq. Henning. Gæden. d. consil. 29. num. 5.*

Decimotertiò, si duo illi Vasalli ritè sint examinati, & sufficienter pro Domino deposuerint, dominus, vel alius advocatus ulterius quærit, quid tandem juris? 64

text. expr. in Lehenr. *d. art. 65. col 7. post med. vers.* Wann denn der Herr also *process. feud. d. tit. col. 4. post pr. vers.* Dann frage der Herr / was darin recht sey. *Reinh. d. tit. num. 29. vers.* Wo nun die Lehenmänner. *post pr. Henn. Gæden. d. consil. 29. n. 5. post pr.*

Decimoquartò, ad hoc judex feudalis per unum ex suis assessoribus pronunciat, quod feudum, quod Titius Vasallus reus à Domino hactenus recognoverit, Domino adjudicetur, & Dominus realiter in illud ex primo decreto immittatur. *text. expr.* in Lehnr. *d. art. 65. col. 7. in med. vers.* Dieweil der Beklagte. *Reinh. d. num. 29. vers.* Wo nun die Lehenmänner *post pr. in verb.* Alsdenn sol durch einen. *process. feud. d. col. 4. vers.* Als meinen Herrn zu recht erfunden ist. *Henn. Gæd. d. consil. 29. n. 5. in med. vers.* Darnach frage er. 65

Decimoquintò, Dominus, vel ejus advocatus ulterius interroget, quid cum feudo sibi tradito faciendum sit. *text. expr.* in Lehnr. *d. art. 65. col. ult. in pr. vers.* So frage denn der Herr weiter. *process. feudal. d. col. 4. vers.* Denn frage der Herr fürder. *Reinb. d. n. 29. vers.* Auff diß sol klagender Anwald. *Henning. Gæden. d. consil. 29. num. 5. post med. vers.* Denn frage der Herr fürder. 66

Decimosextò, ad hanc interrogationem judex pronunciat, quod Dominus feudum per annum, & diem in suâ possessione retinere, utique, fruive debeat. 67

text. expr. in d. art. 65. col. ult. in pr. vers. so erkeñet man. *process. feudal. d. col. 4. vers.* so findet man jhm zu rechte. *Reinb. d. n. 29. vers.* Auff diß sol klagender Anwald. *sub fin. Henn. Gæden. d. cons. 29. n. 5. post med.*

Decimoseptimo, si Titius Vasallus reus intra annum & diem, feudum, in quod Dominus ex primo decreto immissus est, non extraxerit, cōtumaciamq; purgaverit, sed in illa perseveraverit, tunc totum feudũ tàm quoad proprietatem, quàm quoad possessionem Domino adjudicetur, nullâ spe redimẽdi Vasallo relictâ. 68

text. expr. in Lehnr. *d. art 95. sub fin. & ib. d. addit. sub lit. OO. process. feudal d. tit.* Vom Lehengericht. *col. 4. vers.* Wo es denn der Mann. *Reinhard. d. n. 29. vers.* Wo nun der Lehenmann / ehe das Jahr verschienet. *Henning. Gæden. d. consil. 29. n. 5. sub fin.*

69 Deniq; si Dominus, vel alius actor per contumaciam emaneat, tūc illa vice perdit omnes terminos judiciales

text. expr. in Lehenr. d. art. 65. num. 7. sub fin. col. 6. vers. Welchen aber dieser. *ubi addition. sub lit. H H. Henning. Gœden. d. consil. 29. n. 5. in pr.*

70 Et hæc sunt solennia illa requisita, quæ in processu feudali inter Dominum & Vasallum coram paribus curiæ vertente necessario adhiberi debent.

71 Quæ requisita adeò sunt necessaria, ut pro formâ essentiali, & substantiali processûs reputentur, & omisso uno ex illis, totus processus ipso jure nullus sit, sententiaque non valeat.

Elegantiss. Ludolph. Schrad. (ubi rationes affert) tract. de feudis. part. 10. sect. 8. n. 35. & seqq. nu. 55. in fine. n. 50. & seq. n. 58. sub fin.

72 Idem quoque processus, & forma procedendi observari debet, si Vasallus contrà Dominum actionem instituere velit, exceptis paucissimis casibus.

Schrad. de feud. d. part. 10. sect. 8. n. 33. in med. nu. 34. & seqq. n. 86. & sect. 9. n. 224. per tot.

73 Jure communi verò feudali alius processus inter Dominum & Vasallum in causâ feudali servatur. De hoc enim jure non est necesse, ut Dominus priùs adhibeat consilium parium, eis negotium summatim exponat, ab eisq; licentiam agēdi impetret, sed potest Dominus, (vel etiam Vasallus, si actor est) statim omnes, & singulos pares in eâdem curiâ, & territorio degentes conscribere & petere, ut Titium Vasallum, contrà quem Dominus actionem instituere velit, ad certum aliquem diem citent, ut is, unà cum Domino judicium feudale constituat.

c. un. tit. de milit. Vasallo, qui contumax est. Ludolph. Schrad. tract. de feud. part. 10. sect. 8. nu. 86. & seqq. & sect. 9. nu. 1. & seqq. & consil. 15. incip. Ungezweiffeltes Rechtens. *vol. 1. n. 3. Modest. Pistor. consil. 6. quæst. 4. nu. 34. vers.* allda dann auch ferner. *volum. 1.*

74 Citatio autem, vel potiùs interpellatio hæc, quomodo fieri debet, vide elegantissimè

Schrad. d. part. 10. sect. 9. n. 6. & seqq. usq; ad nu. 71.

75 Cavendum etiam est Domino, ne in interpellatione, quam facit ad Vasallum reum, ut is in certo die ad constituendum judicium feudale compareat, Titium Vasallum nominet suum fidelem. Si enim hoc fecerit, intelligitur Vasallo ingratitudinem, feloniam, vel similem infidelitatem remisisse.

Elegant. Schrad. d. part. 10. sect. 9. n. 69. & seqq. & d. consil. 15. incip. zum ersten ist es helles und klares. *vol. 1. num. 5. num. 9. & seq.*

76 Deindè, de jure communi feudali solus Dominus non potest pares Curiæ eligere, & eos ad judicium feudale constituendum deputare, sed hoc Dominus & Titius Vasallus reus conjunctim facere debent, ita, ut si Dominus unum elegerit, Titius Vasallus secundum eligat, si Dominus tertium, Vasallus quartum, & sic consequenter alternatim semper unus alterum, atque alter iterum parem ad constituendum judicium feudale, usque ad numerum à Domino comprobatum, eligat:

text. expr. in c. un. tit. de controvers. feudi apud pares termin. Reinhard. part. 3. diff. 18. post princ. Zobel. part. 1. differ. 2. num. 1. post princ. Schrader. de feud. d. part. 10. sect. 9. n. 71. & seqq. num. 102. & seqq. nu. 150. & seq. 160. & seq. & d. consil. 15. num. 12. & seq. vol. 1. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. de feudis 54. obser. 22. n. 3. & seqq. Mynsing. cent. 4. obser. 89. num. 1. & seqq. Sonsbec. tract. de feudis part. 14. n. 32. vers. qui erunt ex multis illis pares. Schenck. Baro à Tautenberg in d. c. un. tit. de controvers. feudi apud pares termin. nu. 3. & seqq. Andr. de Isern. eod. num. 2. Zas. de feud. part. 11. num. 12. Modest. Pistor. consil. 59. num. 47. vol. Henning. Gœden. consil. 29. incip welcher Gestalt/ *nu. 4. vers.* es sagen auch die Rechte.

Si autem Titius Vasallus reus ad præfixum diem non compareat, vel comparet quidem, nolit autem pares ad judicium feudale constituendum eligere, tunc solus Dominus pares eligere, & judicium feudale cōstituere potest. 77

Schrad. de feud. d. part. 10 sect. 9. nu. 118. & seqq. & d. consil. 15. n. 13. Mynsing. d. cent. 4. obser. 89. nu. 10. & seq. Sonsbec. de feud. d. part. 14. n. 32. vers. sed rursum dicat aliquis. Schenck. Baro à Tautenb. in d. c. un. tit. de controvers. apud pares termin. n. 5. ibi, cæterùm si diversi nula Vasallus. Andr. de Isern. eo. nu. 6. vers. nam si vollent. Præpos. ibid. n. 4. ibi, quæro pone quod Dominus eligat duos pares.

Dissent: qui dicunt, Vasallum reum captis pignoribus ad eligendum pares una cum Domino cogi debere:

Matth. de Afflict. in d. c. un. tit. de controvers. feudi apud pares termin num. 21. sub fin. Andr. de Isern. d. num. 6. vers. hac est vera posset dici.

Aliter sentiunt, qui dicunt Vasallum reum hoc in casu contumaciam in non eligendo pares pœnâ privationis feudi puniendum esse.

Bl. consil. 466 vol. 1. n. 6.

Sed dubitatur, an hi pares à Domino, & Vasallo reo simul, vel à solo Domino electi, teneantur juramentum de rectè, justeque judicando, prout alii judices, præstare? Quod de jure communi feudali nego, sed sufficit, si illi Vasalli & pares electi sub juramento fidelitatis controversiam inter Dominum & Vasallum vertentem dirimant: *per text. expr. in c. un. sub fin. §. præterea si inter duos Vasallos. ult. tit. de prohib. feudi alien. per Frider.* 78

Deindè, quia, si illi pares electi deberent juramento fidelitatis, quo Domino sunt obligati, liberari, & novum juramentum de rectè judicando præstare, ut ita suspicio affectionis, quam pares electi erga Dominum ob juramentum fidelitatis habere præsumuntur, tolleretur, sequeretur, ut multò magis is Vasallus, qui Domino nondùm juramentum fidelitatis præstitit, possit pro pari eligi, cùm in eo ejusmodi suspicio prorsus absit. Posterius falsum 79

per text. expr. in c. un. tit. de controvers. apud pares terminanda, sub fin.

Et ita in terminis concludunt:

Andr. de Isern. in d. c. un. tit. de controvers. apud pares. n. 9. ibi, non tamen hi pares jurant. Joann. Borch.

(ubi

(*ubi hanc sententiam de jure feudorum veriorem dicit*) *de feud. c. 10. n. 37. in med. Mynsing. cent. 4. observ. 89.* (*ubi hanc sententiam probabiliorem, & magis receptam testatur.*) *n. 8. & n. seq. Schenck. Baro à Tautenburg in d. ca. un. tit. de controvers. feudi apud pares termin. num. 6. & n. seq. Uldar. Zasius. tractat. de feud.* (*ubi dicit ex communi juramento fidelitatis, & investiturarum stylo Vasallos jurare solere, se ad Domini requisitionem judicare, & justitiam velle administrare.*) *part. de controvers. feudal. 11. n. 20. vers. sed forte hæc doctrina pro Germaniæ moribus. fol. mihi 177. Joan. Rayn. in d. c. un. §. præterea si inter duos. tit. de prohib. feud. alienat. per Frider. n. 9. Matth. de Afflict. in d. c. un. tit. de controvers. feud. apud pares termin. num. 12.*

Dissentit: *Præposit. in d. c. un. tit. de controvers. feudi apud pares termin. n. 5. vers. ego putarem contrà. graviter Ludolph. Schrad. tract. de feud.* (*ubi aliquoties ita observatum testatur, & quædam præjudicia affert*) *part. 10. sect. 11. nu. 105. & seqq. & d. consil. 15. incip.* zum ersten ist helles vnd klares Rechtens/ *vol. 1. n. 14. Matth. Coler. part. 2. decis. 294. n. 2. Hart. Hartm. lib. 2. observ. tit. de feudis. 54. observ. 22. n. 12. & seqq. Martin. Laudens. in d. c. un. tit. de controvers. apud pares termin. num. 13. Jacob de S. Georg. tract. feudal. verb. & dicta Vasalli prædictis rebus. n. 12.*

80 Nihil movet, quòd contrarium statuentes dicunt, de hoc casu nihil in feudis esse expressum; Ideoque meritò dispositioni juris civilis relinquendum.

per c. un. §. strenuus. tit. de feud. cognit. Præpos. d. n. 5. Schrad. d. sect. 11. n. 108. & seq.

Hoc enim negatur

per text. expr. in d. c. un. sub fin §. prætereà, si inter duos Vasallos.

Minùs obstat, quòd dicunt

d. c. un. §. prætereà. ult.

loqui tantùm de juramento fidelitatis, ut sint judices: non tamen de juramento rectè judicandi, ideoque cùm illi pares jam judices facti sunt, meritò etiam hoc juramentum præstabunt.

Præpos. d. n. 5. post pr. vers. nec obstat hic textus, dum loquitur.

Hæc enim assertio manifestæ literæ

in d. c. un. §. prætereà, si inter duos. ult. in verb. terminetur,

repugnat; Quod verbum (terminetur,) non tantùm refertur ad constitutionem judicii, ut pares judices constituantur, sed etiam ad officium judicum, ut pares jam judices electi sub juramento fidelitatis etiam controversiam feudalem terminent.

81 Jure Saxonico verò secùs de consuetudine observatur, ut *suprà n. 18.* dixi.

82 Tertiò de jure communi feudali judicium feudale nô debet allegari ad certum aliquem locum, & celebrari sub dio, vnter dem freyen Himmel/ prout de jure Sax. feudali fieri consuevit, sed potest Dominus, & Vasallus hoc in quocunq; loco, etiam sub tecto, &c. celebrare.

Reinh. part. 3. differ. 15. Zobel. part. 1. differ. 2. num. 4. Matth. Coler. part. 1. decis. 185. n. 1. Schenck. Baro à Tautenb. ad c. un. tit. de controvers. feudi apud pares termin. num. 14. vers. ego breviter locum cum judicio interesse.

Quartò, etiam de jure communi feudali non opus est, ut Dominus, & Vasallus reus ex paribus electis sibi aliquem advocatum eligant, sed possunt quemcunque advocatum, etiamsi is Vasallus Domini non sit, adhibere, & in judicium producere, & reliquæ interrogationes, & responsiones Domini, Vasalli rei, & judicis feudalis, & certa omnia solennia, de quibus supra abundè dixi, necessaria non sunt, sed idem ferè modus, & ordo servatur, qui de jure civili in causis allodialibus requiritur, ut testatur. 83

Sunsbec. tract. de feud. part. 14. apud quos jud. feudi. quæstio. n. 31. Schrad. de consil. 15. incip. zum ersten ist es helles/ klares vnd vngezweiffeltes Rechtens. *vol. 1. n. 20. & seqq. per tot. Præposit. in d. c. un. tit. de controvers. feudi apud pares termin n. 4. in med. vers. item quæro, an in causa feudali coràm paribus Curiæ, & in ca. un. §. præterea si inter. pen. titul. de prohib. feud. alien. per Fridr. num. 11. vers. quæro qualiter in causa feudali debet procedi. Joann. Raynau. eod. n. 14. sub fin. Jacob. de S. Georg. in tract. feudali. verb. & dicti Vasalli prædictis rebus. n. 25. Andr. de Isern. d. c. un. tit. de controvers. feud. apud pares termin. nu. 7. Francischinus Curt. Jun. tract. de feud. part. 7. quis sit judex in materia feudali. nu. 17. ibi. tertiò quæro, quomodo procedi debeat.*

Et hanc dispositionem circà processum juris feudalis de jure communi, explosis, & ejectis illis superfluis, & captiosis subtilitatibus, & solennitatibus juris Saxon. etiam approbavit, & confirmavit Augustus Elect. Saxon. in suis Novell. 84

part. 1. constit. 27. ubi Daniel Moller. nu. 1. & seqq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. constit. 27. quæst. 62. & tom. 2. part. 3. quæst. 31. Zobel. part. 1. differ. 2. n. 7. Ludolph. Schrad. de feud. part 10. sect. 8. nu. 26. sub fin. & n. seq. & n. 89. sub fin. vers. & ex hoc infertur. & sect. 9. n. 224. sub fin. & n. ult. sub fin.

Eandem etiam dispositionem juris communis feudalis in Ducatu Megapolitano observari opinatur 85

Schrad. in suis consil. consil. 15. incip. zum ersten/ ist es helles klares/ *n. 31. vol. 1.*

In inferiori verò Saxoniâ, Marchiâ, Silesiâ, Lusatiâ, &c. & reliquis regionibus, ubi jus Sax. viget, quin adhûc dispositio veteris juris Saxonici, & solemnia illa requisita, de quibus suprà dixi, in usu sint, dubitare non debemus. 86

Schrad. de feud. de part. 10. sect. 8. n. 89. sub fin. & n. seq. & sect. 9. n. 224. sub fin. vers. vigesimo tertiò circà.

Sed quæritur, an hæc abrogatio veteris juris Saxonici etiam locum habeat in Vasallo, ita, ut si Vasallus contrà Dominum actionem instituere velit, necesse non habeat, actionem secundùm solemnitates juris veteris Saxonici, sed secundùm dispositionem novissimam instituere? Posterius veriùs est, ut pulchrè demonstrat. *Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 27. numer. 4. 5. 6. 7. & 8. & ante eum Ludolph. Schrad. de feud. d. part. 10. sect. 8. nu. 89. sub fin. vers. tàm Domino, quàm Vasallo permittatur.* 87

In terris quoque Saxonicis notissimum est, quòd quis dicatur majorennis, & in judiciis versari possit, ubi vigesimum primum annum compleverit, *ut suo loco latiùs dicetur*; sed cùm 88

processus feudalis in foro Sax. sit abrogatus, & secundùm processum juris feudalis communis reformatus, dubitari solet, an etiam quoad habilitatem personarum sit mutatus, ita, ut in foro Saxon. minor, qui tantùm vigesimum primum annum compleverit, absque curatore tàm actoris, quàm rei officio fungi non possit, nisi annum vigesimum quintum, secundùm dispositionem juris communis, compleverit?

89 Et breviter verius est, quòd hic processus juris feudalis Saxonici quoad habilitatē personarum non sit mutatus. Elegantes rationes vide apud

Schrad. tract. de feudis d. part. 10. sect. 17. num. 25. vers. attamen secundùm dispositionem juris Saxonici. n. 26. & seqq. quem sequitur Daniel Moller. ad const. Saxon. d. part. 1. constit. 27. num. 10. & n. seqq.

90 Ampliùs dubitari potest, an Dominus, & Vasallus reus, teneantur unum ex assessoribus sibi in advocatū eligere, an vero possint quemcunque, etiamsi is assessor, & Vasallus Domini non sit, in consilium & patrocinium adhibere?

91 Posterius magis placet; Quia per novissimam constitutionem Augusti. Elect. Saxon. omnes aliæ solennitates juris feudalis Saxonici, quæ à jure communi feudali discrepabant, sunt sublatæ, & processus juris communis restitutus, *d. part. 1. const. 27.* Una autem ex præcipuis juris Sax. solemnitatibus hæc est, quòd Dominus, vel Vasallus, unum ex paribus ad patrocinium sibi præstandum eligat, nec alium extraneum, qui Vasallus Domini non est introducat.

text. expr. in Lehnr. *art. 65. n. 6. in med. col. 4. post pr. vers.* Ob er einen an seinen Mannen nehmen möge/ *process. feudal. post Specul. Saxon. tit.* Vom Lehengericht / welcher massen dasselbe sol geheget werden/ *col. 5. post med. vers.* Bringet er aber Leute/ *Reinhard. in suâ informat. post Matth. Coler. decis. part. 2. fol. mihi 358. & seqq. tit.* Kurtzes Bedencken/ welcher massen. *n. 21. Gaden. consil. 28. n. 7. in pr.*

Dissentit *Ludolph Schrad. tract. de feudis. part. 10. sect. 1. n. 102. post med. vers. praetereà quoque licet in constitutione principis. n. 103. & seqq. n. 108. & n. 110.*

92 Ulterius quæri potest circà modum procedendi, an vivâ voce partes suas actiones, & exceptiones proponere, & probationes producere possint; an verò scriptis, & ex ore in calamum Notario judicii dictare? Jure communi quidem feudali prius verius videtur,

per text. in Lehenr. *art. 65. & art. 68. Schrad. de feudis part. 10. sect. 1. n. 103. ibi, ideoq; cum jure Saxonico autem sit. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. part. 1. constit. 27. n. 25. in pr.*

Dissent: *Benedict. Reinh. in sua informat. d. tit.* Kurtzes Bedencken/ welcher massen. *num. 15. in fine. vers.* Wenn solches geschehen.

93 Quin tamen hodiè scriptis procedi, & partium jura oretenùs dictari possint, secundùm dispositionem juris Saxonici *part. 1. constitut. 1.* dubium non est. Et ita intelligo. *Benedict. Reinhard. d. n. 18. in fine, vers.* Wenn solches geschehen. *Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. d. part. 1. const. 27. n. 25. post pr. vers. & hodiè etiamnum.*

94 Denique sciendum est, quòd ea, quæ hactenùs dicta sunt, solùm obtinent in iis casibus, ubi controversia est de causa feudali inter Dominum & Vasallum. Si verò controversia est inter duos Vasallos, tunc processus veteris juris Saxonici feudalis observari debet, nec is per hanc constitutionem Augusti est sublatus, teste *Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 27. n. 24. in fine. vers. hic autem non inter dominum & Vasallum. & n. seq. Joann. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 303. vers. secundo & tertio casu.*

LXIII.

De privilegiis creditorum & jure prioritatis.

S U M M A R I A.

1. *Ratio continuationis.*
2. *Homines ut plurimum de suis facultatibus ampliùs sperant, quam in iis est.*
3. *Recensentur DD. qui de hac materia ex professo scripserunt.*
4. *In foro Saxonico quot classes seu ordines in materia prælationis observantur. n. 5.*

ABsoluto jam processu ordinario, qui tàm circa causas allodiales, quàm feudales observari solet, transitum facit Augustus Elector Saxoniæ ad executionem, cùm frustrà processus instituatur, sententiaque feratur, nisi etiam eadem executioni mandetur 1 *Novell. Elector. August. part. 1. const. in princ. Item. Proceß ordnung. 64.*

Quoniam autem, ut plurimùm homines de suis facultatibus ampliùs, quàm in eis est, sperant 2

§. in fraudem. 3. vers. sæpè. n. de facultatibus. inst. quibus ex causis manum. non licet. l. in fraudem. 10. post pr. ff. qui & à quib. manumissi liberi non fiunt.

Et plura, quàm exsolvere possunt, debita contrahunt, ita, ut nō rarò in executione, vel post mortem debitorum graves inter creditores de prioritate, quis illorum alteri sit præferendus, existat controversia. Ideoque ut Elector Saxoniæ Augustus aliquid certi, quid in posterùm inter creditores, de prioritate certantes, observari debet, constituat, in hunc locum, peculiarem constitutionem de jure prioritatis creditorum, subjecit

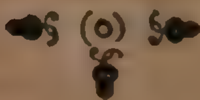
Operæ precium quidem me facturum putarem, si separatim, quid de jure communi in concursu creditorum de jure prioritatis obtineret, dicerem: Attamen, ne nimis prolixus videar, ultraque propositum evager, tantùm quid in foro Saxonico de prælationis jure observari consuevit, explanabo, ex quibus facilimè, quid in jure communi sit cōstitutum, colligi potest. Si quis tamen latiùs scire expetat, quid de jure communi de privilegio prælationis sit sancitum, is videat 3

Dyn. in c. qui prior est tempore. de R. I. in 6. num. 8. & seq. Bensl. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. post pr. & n. seq. pag. mihi 651. & seqq. Vvesenbec. in comment. ff. de his, qui potior. in pignor. n. 2. & seqq. & in comm. ff. de privileg. credit. numer. 4. & seqq. Hartman. Pistor. part. 3. quæst. 12. 13. 14. 15. 16. 17. & 20. Gail. lib. 2. observ. 12. & observ. 11. Heig. part. 2. quæst. 6. per tot. Donell. lib. 23. comm. 6. 15. Vincent. Carocî

Caroc. tract. de excuß. bonor. part. 2. quæst. 65. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contract. tit. de pignorib. col. de natura lib. nu. 20. & seqq. Neguzant. tract. de pignor. part. 1. membr. 2. n. 1. & seqq. per tot. Joann. Michael Beutheri libros duos de jure prælationis. Pract. Pap. in forma libelli in actione hypothecaria. num. 9. & seqq.

4 Et quamvis jure Saxonico, præsertim in Novellis Electoris Augusti *part. 1. const. 28.* octo classes seu ordines recensentur, secundùm quos jure prioritatis & prælationis creditores sua credita recipiunt. Primò omnium mercedes famulorum, servorum, & mercenariorũ, item impensæ funebres, & sumptus in curationem ægroti facti; Item tributa, & taleæ publicæ, & denique debita hæreditaria, Erbgelder/ debent solvi. Secundo, dos & alia bona mulieris. Tertiò, illi creditores, qui expressam, vel tacitam seu legalem hypothecam habent, suum recipiant. Quartò, qui per processum ordinarium, vel per sententiam realiter sunt immissi. Quintò, depositum debet exsolvi. Sextò, arestantes, qui non per processum ordinarium in bona debitoris sunt immissi. Septimò, qui personaliter sunt privilegiati. Octavo, & ultimò, chirographarii sua credita recipiant:

5 Quia tamen in his integra materia prioritatis plenè non continebatur, & nonnullæ classes in aliam incidebant, prout de arestantibus, & judicialiter immissis videmus, qui per arestum & immissionem etiam jus reale consequuntur, & cum hypothecariis pari passu ambulant: Ideoque Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ Serenissimus, in Proceß vnd Gerichtsordnung. c. wie die Gläubiger jhrer schulden halben nach einander bezahlet werden sollen. 41. hoc in melius reformavit, totum jus prioritatis in quinque classes distribuit, & constituit, ut in primâ classe veniant illi, qui singulari quâdam prærogativâ & privilegio prioritatis gaudent, & indistinctè omnibus creditoribus quocunque privilegio munitis præferuntur; In secunda verò classe illi, qui præter hypothecas etiam jus prioritatis, & privilegium prælationis habent; In tertia classe locentur illi, qui hypothecam tacitam, vel expressam, vel etiam pignus judiciale, vel prætorium, vel aliud jus reale ex immissione vel aresto habent; In quarta sequantur illi, qui ita sunt personaliter privilegiati, ut omnibus chirographariis hypothecam non habentibus præferantur; Et tandem in quinta & ultima classe succedant chirographarii, qui neque jus reale, neque aliud privilegium, sed nuda saltem chirographa habent. Proceßordnung. *d. c. 41. per tot.* De quibus omnibus & singulis ordine agemus.



LXIV.

De primâ classe illorum, qui singulari quâdam prærogativâ, & privilegio prælationis gaudent, & indistinctè omnibus creditoribus quocunq; privilegio munitis præferuntur, quales sunt illi, qui res suas proprias apud debitorem inventas, vel depositas repetunt, item mulier, quæ ex hereditate cognatorum aliquid percepit, liberi etiam priorum matrimoniorum, item vẽditor, qui residuum precium petit, item illi, qui mercedes suas, Liedtlohn / & impensas funebres exigunt, vel qui tributa, decimas, & alia onera realia, vel pecuniam hereditariam prætendunt.

S U M M A R I A.

1. *Vindicans rem propriam præfertur omnibus creditoribus. n. 2. 3. 20.*
4. *Res deposita quibus privilegiis gaudent, & quibus creditoribus præferuntur. n. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13.*
14. *Pecunia ad cambium data qualiter est privilegiata.*
15. *Pecunia mandatario ad aliquid emendum vel faciendum data, quibus privilegiis gaudet. 16. 17.*
18. *Uxor in rebus, quas aliunde ex cognatorum hereditate percepit, omnibus creditoribus præfertur.*
19. *Liberi priorum matrimoniorum omnibus etiam creditoribus præponuntur.*
21. *Res furtiva præ omnibus creditoribus possunt vindicari. n. 120. 121*
22. *Patri pecuniam à filiof. contra SCtum Macedonianum vindicanti nulla exceptio obstat.*
23. *Donatarius rem donatam præ omnibus creditoribus etiam vindicare potest.*
24. *Indebitè solutum etiam præ omnibus potest condici.*
25. *Possessor hereditatis nomine hereditatis solutum etiam præ omnibus repetere potest.*
26. *Bibliopolæ etiam jus prælationis habent.*
27. *Precium rei venditæ quibus privilegiis gaudet, & quibus creditoribus præfertur. num. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 37. 38. 39. 43. 44. 45 n. 59. 63.*
36. *Venditor quando in re venditâ sibi firmiter hypothecam reservasse censetur.*
40. *Hypotheca in re vendita, vel ante traditionem, vel in ipso actu traditionis debet reservari. 41. 42.*

IN hac prima classe meritò primum locum obtinet ille, qui rem, quæ jure dominii vel quasi ad se pertinet, apud debitorem, vel in ejus bonis invenit, eam enim præ omnibus creditoribus, quicunque etiam illi sint, vindicare potest. 1

Novell. Hector. August. part. 1. c. 12. post princ. Proceß ordnung. c. 42.

text. elegant in l. deposui 38. vers. hanc enim pecuniam. & sequenti ff. de pecul. l. si ventri. 24. §. 2. vers. si tamen nummi ff. de privileg. cred. l. si filiusf. 14. l. cum fundus. 31. §. 1. vers. quod ad peculiares. ff. de rebus credit. si cert. petat. Proceß und Gerichtsordnung. *Joann. Georgii Electoris Saxoniæ, cap.* von den Gläubigern/ welche die *prærogativen. 42. in princ. Bl. in l. in rebus 30. Cod. de jure dot. num. 3. ibi, nam omnis qui prætendit dominium & Vinc. Caroc. tract. de deposit. part. 2. quæstion. 47. num. 3. vers. & sic generaliter. in l. pro debito. 6. C. de bonis authorit. jud. possid. n. 1. vers. respondeo primo satisfit. & seq. Joann. Koppen. decis. 28. incip. non vagando. n. 3. in princ.*

Quoniam rei vindicatio est supra omnes actiones personales, & hypothecarias 2

Francisc. Ripa in d. l. si ventri. 24. §. in bonis. 1. ff. de privileg. credit. num. 10. vers. & sic rei vindicatio. Gothofr. in not. ibid. lit. D. vers. & sic rei vindicatio. Ludov. à Pegver. decis. 38. incip. Titius Mercator. num. 1. vers. & ideo quod rei vindicatio. part. 1. Andr. Rauchb. quæst. 6. num. 13. ibi, rei enim vindicatio. part. 1.

Et præfertur omnibus aliis actionibus tam realibus quam personalibus quocunque modo privilegiatis. 3

Ludov. à Pegver. d. decis. 38. nu. 11. circa med. vers. si verò extat uti possunt. & seq. part. 1. Francisc. Ripa in d. l. si ventri. 24. in bonis. 1. ff. de privil. creditor. n. 10. in princ. ibi, ultimò nota. & seq.

Ideò infertur. Primò quod res depositæ apud debitorem, vel depositarium extantes præ omnibus omninò creditoribus, qualitercunque privilegiatis vindicari possint. 4

l. si ventri 24. §. in bonis. 2. vers. si tamen nummi extant. ff. de rebus authorit. judic. possid. l. si res. 8. C. ad exhib. l. si is qui depositam. 8. vers. adversus eum a. qui accepit. C. deposit. Proceßordn. *Joann. Georg. Elector. Saxon. c.* von den Gläubigern/ welche die *prærogativen. 42. post princ. vers.* Darumb wenn einer etwas. *Bl. in l. in rebus. 30. C. de jure dot. nu. 3. vers. ubi dicitur, quod si deposui. & Vinc. Caroc. tract. deposit. part. 2. quæst. 47. n. 3. ibi, prima igitur. in l. pro debito 6. C. de bon. authorit. judic. possid. num. 1. vers. ubi gratia deponenti. & consil. 432. incip. casus talis est. n. 1. circa med. vers. tamen in causa depositi. lib. 1. & consil. 276. incip. super facto. n. un. vers. & in deposito deponens. lib. 2. Joann. Kopp. decis. 28. incip. non vagando. num. 3. Ludov. à Pegver. decis. 38. incip. Titius Mercator. num. 13. Danil Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 28. numer. 74. vers. nam si consumptum non sit. Joan. Michaël Beuth. tract. de jure*

prælat.

prælation. part. 1. cap. 31. incip. es halten. *per tot. & part. 2. c. 12. incip.* wann ein. *post princ.*

5 Quod abſque omni dubio procedit, ſi deponens dominium pecuniæ depoſitę penes ſe retinuit, puta, quia pecuniam in ſacculo ſignatam, & non numeratam depoſuit.

Bl. in l. incendium. 11. Cod. ſi cert. petat. num. 9. verſ. ſi a. ut ſpecies. & ſeq. Paul. de Caſtr. in l. ſi hominem. 7. §. quoties. 7. ff. depoſit. n. 2. verſ. aut non transtulit dominium. Ludov. à Pegver. d. deciſ. 38. num. 1. verſ. aut pecunia deponitur in banchis. & ſeq. num. 13. & ſequenti.

6 Secus eſt, ſi dominium in depoſitarium tranſtulit, tunc enim tali privilegio prælationis non gaudet, etiamſi pecunia depoſita adhuc extat.

Bl. in d. l. incendium. nu. 6. verſ. ſi enim conſtat. & verſ. item expedit ſcire. Paul. de Caſtr. in d. l. ſi hominem. 7. §. quoties. 2. ff. depoſit. n. 2. verſ. aut transtulit, & tunc etiam illa. Ludov. à Pegver. (ubi rationes affert.) d. quæſt. 38. nu. 4. ibi, aut pecuniæ deponuntur. num. 13. & num. ſeq. Vinc. Caroc. de depoſit. part. 2. d. quæſt. 47. num. 4.

Licet contrarium ſtatuat, & dicat, quod ejuſmodi depoſitum irregulare, quod contrahitur, ubi transfertur dominium pecuniæ in accipientem, privilegia regularis depoſiti non amittat.

Natta. conſil. 438. incip. ſuper propoſita, n. 7. ibi, confirmantur præmiſſa. & ſeq.

7 Idem eſt ſi uſuras pro pecunia depoſita accipit deponens, tunc etiam nullam prærogativam habet, ſed inter chirographarios refertur, etiamſi depoſita pecunia adhuc extet,

text. in l. ſi hominem. 7. §. quoties 2. verſ. non quas fœnore. ff. depoſit. l. ſi ventri. 24. §. in bonis. 2. verſ. ſed enim qui depoſitis nummis uſuras. ff. de rebus authorit. judic. poſſid. Bl. d. conſil. 270. num. 1. verſ. niſi debitum foret uſurarium. lib. 2. Franciſc. Ripa in l. ſi ventri 24. §. in bonis. 1. ff. de privileg. credit. num. 4. verſ. ſed hic cadit dubitatio. & ſeq. Vinc. Caroc. de depoſit. part. 2. d. quæſt. 47. numer. 5. Paul. de Caſtr. in d. l. ſi hominem. 7. §. quoties. 2. ff. de depoſit. num. 1. verſ. dummodo ex depoſito. & num. 2. poſt med. verſ. iſto ergo caſu recipiebat commodum. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 1. conſtit. 28. num. 75. Mozz. tractat. de contract. lib. tit. de depoſito. col. ult. num. 13. verſ. dummodo uſuras.

8 Quod verum putat in uſuris conventionalibus, non item in illis, quæ ex morâ & culpâ debitoris tanquam intereſſe debentur.

Joann. Michaël Beuth. tract. de jure prælation. part. 1. c. 43. incip. es iſt oben. *col. 3. verſ.* allhier aber auff ſeine. *pag. 91. Vinc. Caroc. de depoſit. part. 2. d. quæſt. 47. num. 8. ibi, alio modo declarat.*

Quæ declaratio ſi vera eſſet, aureis literis foret notanda, ſed ego de illâ valdè dubito

per text. in l. Lucius. 24. ff. de depoſit.

ubi idem de ejusmodi uſuris, quæ loco intereſſe ex mora accipiuntur, quod de aliis uſuris conventionalibus dicitur, & diſponitur, quod res depoſiti terminos egrediatur, & privilegium depoſiti amittat.

Deinde fallit in pupillo, is enim per receptionem uſurarum non perdit privilegium prælationis.

l. qui nominibus §. ultim. ff. de adminiſt. tut. Vinc. Caroc. de depoſit. part. 2. d. quæſt. 47. num. 6. ibi, limitatur hoc. & ſeq.

Si vero res vel pecunia depoſita amplius 9
non extat, ſed conſumpta eſt, tunc ſunt nonnulli qui dicunt, quod deponens in bonis depoſitarii, ratione rerum depoſitarum conſumptarum, jus tacitæ hypothecæ, unà cum privilegio prælationis habeat, & ideò omnibus creditoribus ſive expreſſam, ſive tacitam hypothecam habentibus, imò etiam mulieri ratione dotis præferatur, uti multis diſſerit, & per textus

in l. ſi hominem. 7. §. quoties. 2. ff. depoſit.

ubi dicitur, quod deponentium non ſolùm primo loco, ſed etiam ante privilegia ratio haberi debeat,

& in l. privilegium. 8. ff. eod.

ubi diſponitur, quod ejuſmodi privilegium deponenti competens non ſolùm in ea quantitate, quæ in bonis argentarii ex pecunia depoſita reperta eſt, ſed etiam in omnibus fraudatoris facultatibus exerceri poſſit, evincere conantur.

Joann. Mich. Beuther. tract. de jure prælat. part. 2. c. 13. incip. es iſt einmal *poſt princ. & c. 14. incip.* viel ſind der meynung. *col. .. verſ.* alles ohne einigen beſtendigen grund. *& ſeq. per tot.*

Econtra verò quod deponens propter res 10
depoſitas cõſumptas ſolummodò habeat privilegium perſonale, & chirographariis præferatur, tradit:

Gl. in d. l. ſi hominem. 7. §. quotiens. 2. verb. depoſitariorum. ff. mand. Paul. de Caſtr. eod. num. 2. ſub fin. verſ. aut non habebant hypothecam. & ſeq. Bl. in l. pro debito. 6. Cod. de bon. authorit. jud. poſſid. num. 1. poſt med. verſ. & nota quod poſt & conſil. 432. incip. caſus talis num. 1. poſt med. verſ. ſi autem non extant. lib. 1. Daniel Moller. in comm. ad conſtit. Saxon. part. 1. conſtit. 28. num. 74. ſub fin. verſ. quod ſi verò non extet. & lib. 1. ſemeſtr. c. 26. num. 3. poſt princ. Ludov. à Pegv. deciſ. 38. incip. Titius Mercator. num. 12. Joann. Koppen. deciſ. 28. incip. non vagando. nu. 44. Bertſt. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. nu. 968. ſub fin. pag. mihi 676. verſ. ſexto habet privilegium. Petr. Vander. tract. de privileg. credit. c. 9. poſt med. numer. 18. verſ. cæterùm privilegia perſonalia. & ſeq. Vincent. Caroc. tract. de depoſit. part. 2. quæſt. 47. n. 12. & ſeq. Ludolph. Schrad. de contract. tit. de obligat. §. præterea. nu. 34. verſ. tertiò actio depoſiti hoc privilegium. & ſeq. per textum *in l. ſi ventri. 24. §. in bonis. 2. ſub fin. verſ. ſi tamen nummi extent. ff. de rebus author. judic. poſſid.* argumento à contrario ſenſu ducto; quod paulò clariùs apparet ex *d. l. ſi ventri. 24. §. in bonis. 3. in princ.* ubi verbis diſertis dicitur, quod in bonis menſularii vendundis poſt privilegia, (ſcilicet realia, pro quibus in dubio privilegia accipiuntur) potior illorum cauſa eſſe debeat, qui pecunias apud menſam fidem publicam ſecuti depoſuerunt, ita ut ille deponens, cujus pecunia conſumpta

ſit, &

sit, & cujus adhuc extat, opponantur, & ille, cujus pecunia adhuc extat, eam merito præ omnibus vindicare possit, ille verò, cujus pecunia consumpta est, post privilegia realia veniat, & inter personaliter privilegiatos ponatur. Deinde sequeretur, si deponens haberet jus tacitæ hypothecæ, quod prior tempore alteri posteriori præferatur, quod proprium est hypothecæ.

l. 1. l. 9. l. 11. ff. qui potior. in pignor. l. 22. C. eod. c. 54. de R. I. in 6.

Posterius falsum esse constat ex

l. si hominem 7. §. ultim. ff. deposit. l. privilegia. 32. ff. de reb. authorit. judic. possid.

Nec movet textus

in d. l. si hominem. 7. §. quoties. 2. deposit.

Quia simpliciter dico, illum accipi debere, de rebus depositis adhuc extantibus,

l. si ventri §. in bonis. 2. in fin. ff. de rebus authorit. judic. possid.

Quamvis non ignorem

gl. ibid. verb. depositariorum, quam sequitur Paul. de Castr. ibid. num. 2. sub fin. Ludov. à Pegver. decis. 38. num. 12.

illum textum intelligere de actionibus personalibus, ita ut deponens præferatur omnibus aliis, personales actiones etiam privilegiatas contra bona bancharii habentibus.

Minùs movet

d. l. privilegium. 8. ff. deposit.

Quia non ita generaliter est accipienda, sed potius ex

l. praced. §. ultim.

declaranda, ut illud privilegium, quod plures deponentes concurrentes habeat, non solùm in ea quantitate, quæ in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est, sed etiam in omnibus fraudatoris facultatibus exercere possint.

11 Atque hanc posteriorem opinionem etiam approbavit, & confirmavit

Joann. Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *ca.* von denen Gläubigern/ welche kein dinglich Recht haben. *49. post princ. vers.* vnd wird hierunter sonderlich. *pag. 146.*

12 Et ne Nov. Aug Elect. Sax. *part. 1. const. 28. vers.* ferner solle nach denen/ quæ aliàs valde adversari, & in opinionem *Mich. Beuth.* supra relatam incidere videbatur, esset contraria, eam sic declaravit, ut solùm procedat in depositis judicialibus & necessariis, non item in depositis voluntariis, & extrajudicialibus, Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 49. post princ. vers.* doch das solches allein von den. *& seq.*

13 Et procedit, etiamsi depositarius, cujus pecunia consumpta est, sit aliàs personaliter privilegiatus, & ita duplex privilegium personale habeat, veluti casum de pia causa, vel Ecclesia, cujus præfectus apud debitorem Ecclesiæ deposuerat, quam is consumpserat, affert, & ita VViteberga *Anno 1585.* in I.C. collegio judicatum fuisse testatur

Andr. Rauchb. quæst. 4. incip. qui arestum. nu. 26. ibi, & ipse nomini. part. 1.

Fallit tamen in cambiis, quamvis enim pecunia ad cambium data maximam habeat cognationem cum pecunia apud aliquem deposita; Quia tamen in cambiis publica utilitas versatur, & Respubl. propter necessarium usum illis carere non potest; Ideoque si is, cui pecunia ad cambium datur, ut eandem, vel tantundem in alio loco datori exsolvat, interim fallit, & ejus bona a reliquis creditoribus occupantur, & veneunt, ille, qui pecuniam ad cambium dedit, meritò omnibus indistinctè creditoribus præferendus erit, uti per textus apert. & elegantes 14

in l. si hominem. §. pen. & fin. l. quod privilegium 8. ff. deposit. in specie tradit *Andr. Perneder. in institut. Imper. lib. 3. tit. 15. quibus mod. re contrahit. obligat. §. praterea & 15. vers.* Item das hinderlegt/ oder zubehalten gegeben Gut. *fol. 216. in fin. & pag. seq. quem verbotenus sequitur Joann. Mich. Beuther. tract. de jure prælation. part. 1. c. 32. incip.* mit erst erzehltem. *per tot.*

Secundò ex supradicta regulâ infertur, quod etiam is, qui alicui tanquam suo mandatario aliquid dedit, ut illud venderet, vel ad alium certum finem expediret, illud, si adhuc in bonis mandatarii extat, præ omnibus aliis creditoribus, qualitercunq. illi fuerint privilegiati, petere & vindicare possit. 15

Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von denen Gläubigern / welche die *prærogativen. 42. post princ. vers.* oder jhm als seinen befehlich haben.

Non item si consumptum sit, elegant. 16

Joann. Michael. Beuther. de jure prælat. part. 2. c. 5. col. 5. v. belangend den jenigen. *pag. 21. c. 12. inc.* Wann ein gemeiner. *per tot. per l. 1. §. quod si rem. 12. ff. deposit. l. si verò 12. §. dedi tibi. 10. ff. mand. l. Cassius. 17. ff. de solut. cui addatur. Jason. in l. mutuum damus. ff. de rebus credit. num. 5. num. 6. vers. intellige secundo. Modest. Pistor. quæst. 165. post princ. part. 4.*

Unde apparet, malè sensisse 17

Michael. Beuther. de jure prælat. part. 1. cap. 43. incip. es ist oben. *per tot.*

qui statuit, si quis alicui Mercatori pecuniam dedit, ut suo nomine alibi pensiones solveret, vel merces emeret, is autem nec pensiones solvit, nec merces emit, sed penes se retinuit, consumpsit, & postea decoxit, quod ille, qui pecuniam dedit, præ omnibus creditoribus habeat jus prælationis, ideò quod pecuniæ illius dominium in Mercatorem non transtulit, actusque agentium, ultra, vel contra mentem & intentionem eorum non operantur.

l. non omnes. 19. ff. de rebus credit. si cert. petat.

Quia in ejusmodi casu non tam ad dominii translationem, quàm ad hoc respicere debemus, an pecunia consumpta sit, *ut supra paulo antea dictum est*, aliàs etiam deponens, cujus pecunia consumpta est, privilegium prælationis haberet, quod tamen falsum esse ex supradictis sufficienter constat; Atque ita etiam *Mense August. Anno 1618.* in facto habui, & ex responso JCtorum Lipsensium obtinui.

Tertiò

18 Tertiò infertur, quod etiam uxor in illis rebus & fundis, quos aliunde ex cognatorum hereditate percipit, jus prælationis habeat, & omnibus creditoribus præferatur, ſi illæ res in bonis mariti adhuc extant.

Proceſs vnd Gerichtsordnung. *d. cap.* von den Glåubigern/welche die *prærogativen 42. poſt princ. verſ.* deßgleichen wer etwan mit Weib. *text. in l. 1. Cod. de privileg. fiſci l. 1. Cod. ad l. Jul. de vi publ. vel privat. l. ob maritorum 2. C. ne uxor pro marit. l. res uxoris. 24. C. de donat. inter vir. & uxor. infr. concl. ſeq. num. 66.*

19 Quod extenditur etiam ad liberos priorum matrimoniorum, nam & illi in bonis, quæ à prædefunctis parentibus lucrati ſunt, ſi adhuc extant, omnibus creditoribus, etiam novercis, vitricis, & liberis poſteriorum matrimoniorum præferuntur.

Proceßordnung. *d. c. 42. poſt princ. verſ.* oder es were den Kindern. *l. aſſiduis. 12. §. except. C. qui potior. in pign. Joann. Michael. Beuther. de jure prælation. part. 1. c. 38. incip.* Die Kinder erſter Ehe. *per tot.*

20 Et in ſumma quotieſcunque quis in bonis alicujus aliquid invenit, quod jure dominii, vel proprietatis ad ſe pertinere probat, ſive illud ſit mobile, ſive immobile, tunc illud ei præ omnibus debet reſtitui.

Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 42. col. 2. verſ.* vnd in ſumma/ſo offt einer. *pag. 117. per ea, quæ ſupra n. 1. 2. & 3. dixi.*

21 Quapropter dominus rem furtivam ſive apud furem ipſum, ſive apud alium repertam antè omnes creditores vindicare poteſt.

Joann. Mich. Beuther. (ubi ita Argentinæ, Anno 1595. & 1596. obſervatũ fuiſſe teſtatur.) de jure prælat. part. 1. c. 44. incip. gleicher motiven halben. *pag. 93. ut infra num. 120. & ſeq. latius dicitur.* Quod verò ibidem *col. 3. verſ.* Es ſol vns auch nicht irren. *& ſeq. & part. 2. c. 4. col. 3. verſ. ſive extet furtum. pag. 10.* ſubjiciat, idem etiam obtinere, ſi res furtiva amplius non extet, quod ſcil. condictione furtivâ æſtimatio rei præ omnibus creditoribus peti poſſit. *l. in re furtiva. 8. ff. de condict. furt.* mihi non placet; Quamvis enim non diffitear, æſtimationem rei furtivæ conſumptæ peti poſſe *d. l. in re furtiva 8.* Quod autem ejuſmodi æſtimatio ita ſit privilegiata, ut omnibus creditoribus præferatur, ibid. non dicitur, nec ſalvâ juris ratione dici poteſt, non magis ac de re depoſita conſumpta, ut ſupra dictum.

22 Eodem modo patri pecuniam illam, quam filiusf. contra SC. Macedonianum ſolvit, condicenti nulla exceptio objici poteſt.

l. filiusf. 14. ff. de rebus credit. ſi cert. pet. Joann. Michaël Beuth. de jure prælat. part. 1. cap. 68. cui addatur. Borch. de rebus credit. c. 3. numer. 63. & ſeq. Donell lib. 12. comm. c. 28. Cujac. lib. 14. obſerv. 35. Hartm. Piſtor. quæſt. 20. n. 12. part. 3.

23 Donatarius item poteſt rem ſibi donatam, ſi poſtea donator eandem alii pignori dat, vel vendit, vindicare, & in hoc à nullo creditore impediri, ut per textus

in l. quæ prædium. 6. Cod. ſi alien. res pign. data ſit l. ſi quis. 36. §. 1. ff. de pignor. action. l. ſi quidem. 13. ſub fin. Codic. de donat. in vir. & uxor. in ſpecie tradit. *Joann. Michaël Beuther. de jure prælation. part. 1. cap. 74. incip.* Wenn einer das ſeinige. *per totum.*

Idem jus prærogativæ concedit & illi qui indebitum ſolutum repetit. 24

Michael Beuther. (ubi ita Argentinæ in cauſa cujuſdam Mercatoris Campenſis, contra quendam Mercatorem Argentinenſem. Anno 1566. obſervatum fuiſſe teſtatur.) de jure prælat. part. 1. c. 71. incip. wenn einer etwas erlegt. *per tot.*

Et poſſeſſori hereditatis, qui bonâ fide poſ- 25
ſidebat, & creditoribus ejusdem hereditatis ſolvit.

Mich. de jure prælat. part. 1. c. 27. incip. Wenn einer mit gutem Gewiſſen. *per text. in l. de hereditate. 5. C. de petit. heredit.*

Item bibliopolæ, qui libros apud ſtudioſos 26
vel Doctores decoctores, quos eis antea bonâ f. conceſſit, invenit, licet ligati, & compacti fuerint.

Joann. Mich Beuth. de jure prælat. part. 1. c. 22. incip. Wenn ein Buchführer. *per tot.*

Contrarium tamen in hoc rectiùs tenet *Zaſius. in l. creditor. 21. ff. de rebus credit. ſi cert. petat. numer. 8. verſ. ex prædictis habetis doctrinam. & ſequentt.*

In hac prima claſſe poſt rei vindicationem 27
eadem prærogativa prælationis tribuitur etiam precio rei venditæ, ut autem hæc materia aliquantò pleniùs tractetur, ſic concludendum erit.

Et quidem ſi res præſenti pecunia, vel ut in- 28
tra annum in certis nundinis ſolvatur, venditur, & habita fide de precio tradita apud emptorem amplius non extat, ſed vel conſumpta eſt, vel alii iterum vendita, extra omnem controverſiam eſt, quod venditori nulla prærogativa concedatur.

l. incivile. 12. C. de R. V. Bl. in l. eum cui. 4. C. de O & A. n. 1. ibi, quæro è contra. Schneid. (ubi pulchram rationem aſſignat) in §. omnium 1. inſt. de action. n. 14. & in §. actionum. 28. rubr. de actione exempto. n. 4. inſt. eod.

Si verò res apud emptorem adhuc extet, 29
tunc videtur dicendum, quod illa res venditori præ omnibus creditoribus debeat reſtitui, tanquam ei ſingulariter obligato pro precio, uti in ſpecie tradit.

Bl. in l. pro debito. 6. Cod. de bonis authorit. judic. poſſid. num. 1. verſ. ſecundo ſatisfit venditori. & in l. eum cui. 18. Cod. de O. & A. numer. 1. verſ. ſecus ſi perſeveraverit. usque ad fin. per textus *in l. Julianus. 13. §. offerri. 8. ff. de action. empti. l. procuratoris. 5. §. ſeu ſi dedi mercem. 18. ff. de tribut. action.*

Sed quoniam textus in *d. l. Julianus 13. §. offer-* 30
ri. 8. loquatur de illo venditore, qui rem venditam nondum tradidit, ſed adhuc penes ſe habet, quod dictio pignus ibi clarè innuit. *§. item ſerviana. 7. verſ. nam pignoris. inſtit. de action. l. plebs. 238. §. 2. ff. de V. S.* Et ita expreſsè explicat *Arius Pinell. in l. 1. C. de bon. matri. part. 3. n. 55. verſ.*

loquitur

loquitur enim textus. In dicta verò *l. procuratoris 5. §. sed si dedi mercem. 8.* expressè dicatur de eo, qui fidem de precio non habuit; Ideoque meritò contrarium statuunt, & dicunt, quod venditor rem apud emptorem extantem vindicare non possit, nec aliis creditoribus præferatur.

per text. in l. quidam fundum. 16. ff. de in rem verso. l. incivile. 12. Codic. de R. V. l. traditionibus. 20. Cod. de pact. Bl. in l. ultim. C. commod. num. 5. vers. istam quæst. sæpè contingit. & in l. in rebus. 30. Cod. de jure dot. num. 4. vers. sed dicendum est. Jason. in l. creditor. 25. ff. de rebus credit. (ubi de communi testatur. & textum in d. l. quidam fundum 16. meliorem de jure vocat.) numer. 5. ibi, nota tamen diligenter. Andre. Gail. (ubi pulchras rationes affert) lib. 2. observat. 15. incip. quæsitum an venditor. nu. 2. & seqq. Andre. Rauchb. quæst. 6. incip. juris non est incogniti. num. 1. & seqq. part. 1. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. num. 468. (ubi ita in Collegio juridico Jenensi responsum fuisse testatur.) ibi, ratio decisionis. Joann. Michael Beuther. de jure prælat. part. 1. ca. 18. incip. bey den Rechtsgelehrten. *post princ. Arius Pinell. in l. 1. Cod. de bon. matern. part. 3. numer. 55. ibi, inferebat ex. Didacus Covarruv. lib. 1. var. resolut. ca. 7. incip. est adeo. numer. 3. circa med. vers. cui & illud accedit. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 18. post princip. vers. quod si vendens. Heinricus* Nebelkrä *decis. 4. incip. eum qui rem. (ubi ita in Facultate Giessenâ pronunciatum fuisse testatur. per tot. Natta consil. 171. incip. præsens casus. numer. 1. lib. 1.*

31 Quam posteriorem sententiam etiam approbavit, & confirmavit, cum hac tamen declaratione, ut venditor hoc in casu, ubi rem habita fide de precio tradidit, & sibi de jure prioritatis non prospexit, personale privilegium habeat, Joann. Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *ca. 49. §. ultim.*

32 Nisi venditor expressè in re vendita sibi hypothecam, donec integrum precium fuerit solutum, reservaverit, & convenerit, quod res vendita sibi expressè sit hypothecata pro suo precio, tunc is meritò omnibus aliis creditoribus, quicunque etiam illi fuerint, potior est

text. in l. procuratores. 5. §. planè. 17. ff. de tribut. action. Bl. in l. ultim. C. commod. num. 5. ibi, breviter casus. Anton. Neguz. de pignor. part. 5. memb. 2. numer. 18. ibi. & etiam facit pro prædictis. 1. med. vers. si tamen expressè. Gail. lib. 2. observat. 15. incip. quæsitum. num. 7. Joan. Mich. Beuth. de jure prælat. part. 1. ca. 18. in med. vers. Derowegen zum allersicherſten iſt. *pag. 37. Daniel Moller. in comm. ad constitut. Saxon. part. 1. c. 28. num. 73. vers. si tamen quis. & seq.*

33 Quod etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordnung *cap.* von den Gläubigern/welche die *prærogativen. col. 2. vers.* Do auch einer etwas verkaufft. *pag. 117.*

34 Et obtinet, etiamsi emptor jam antea suis creditoribus expressam vel tacitam, generalem, vel specialem hypothecam constituerit, & illis omnia sua bona præsentia & futura obligaverit.

Proceßordnung *d. c. 42. col. 2. vers.* Wenn ihnen gleich lange zuvorn. *& seq. pag. 117.*

Quod etiam verbis disertis statuunt interpretes juris communis. 35

Anton. Neguz. de pignor. (ubi rationem assignat.) part. 4. princip. nu. 33. ibi, quarto quæritur. & num. 34. ibi, tamen præmissis. Cæpoll. cautel. 124. incip. vulgaris. num. 2. ibi, sed quis primo obligavit. Jacob. Cujac. in l. qui balneum. 9. ff. qui potior. in pignor. lib. 8. ad Afric. sub fin. vers. hodiè est magna quæstio. Joann. Mich. Beuth. de jure prælat. part. 2. c. 3. incip. wenn einer etwas. *per tot.*

Et procedit etiam in bonis feudalibus, si enim venditor in his etiam simpliciter absque consensu domini feudi & agnatorum hypothecâ pro residuo precio sibi reservavit, præfertur etiam in concursu creditorum uxori emptoris, & omnibus aliis creditoribus quantumvis priorem expressam habentibus, veluti ita in præfectura Bornensi, in causa Jobst Heinrichs von Heldorff zu Zschagast/ contra D. Johañ Reiffschneiders Eheweib/ vnd andern in actis benandte Gläubiger/ ex responso Scabinorum Lipsiensium. *11. Novembr. Anno 1623.* fuit pronunciatum, quæ sententia etiam postea in instātia leuterationis ex responso eorundem *19. Augusti Anno 1624.* item ex responso judicii curialis VVittenbergensis *22. Septemb. Anno 1625.* confirmata, vires judicati accepit.

Quando autem venditor in re vendita pro residuo precii firmiter hypothecam sibi reservasse dicatur, dixi infra *part. 2. conclus. 29. n. 46. & seq.* 36

Et licet nonnulli sint, qui statuunt, sufficere si venditor hypothecam sibi reservat non in specie in illa re vendita, sed generaliter in omnibus bonis emptoris, eiq; in genere emptor omnia sua bona pro precio obligat. 37

Barthol. Cæpoll. caut. 124. incip. vulgaris. col. 2. n. 1. in med. vers. & adde quod. & seq.

Contrarium tamen, quod scilic. præcisè requiratur, ut venditor in specie in re illa vendita sibi hypothecam reservet, tradit 38

Neguz. de pignor. (ubi rationem affert) partic. 5. memb. 2. nu. 18. post princ. vers. quinimò volunt plus præfati. & seq.

Quæ sententia etiam placuit Joannni Georgio Electori Saxoniæ, in Proceßordn. *d. c. 42. col. 2. vers.* do auch einer etwas verkaufft. *in verb.* auff dem Gutte. 39

Ad hoc autem, ut venditor ejusmodi prærogativam, & jus prælationis consequatur, requiritur, ut ante traditionem, vel in ipso actu traditionis in re vendita hypothecam reservet. 40

l. 1. §. ultim. & l. seq. ff. de rebus eor. qui sub tutel. Anton. Neguz. de pignor. part. 4. princip. n. 34. vers. illud tamen sanè intelligendum est. & seq.

Quod etiam novissimè confirmavit, Joann. Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 42. col. 2. vers.* do auch einer etwas. *in verb.* Ehe ers dem Käuffer *tradiret* vnd einreumet. *pag. 117.* 41

Adeò,

42 Adeò, ut non sufficiat, si ejus reservatio hypothecæ post traditionem in continenti fiat. *elegant. Anton. Neguz. (ubi pulchras rationes affert, & contraria solvit,) de pignor. part. 4. pr. n. 35. vers. sed insurgit in prædictus. & seq.*

Quamvis *Beneven. Stracha tract. de decoctorib. part. ult. incip. qui potior. in bonis decoctor. habeant. n. 6. ibi, num tale pactum. vers. licet autem non insubtiliter. & seq.* velit, quod sufficiat, si post traditionem hæc reservatio in instrumento, antequam contractus in mundum referatur, adjiciatur.

43 Eandem prærogativam & jus prælationis habet etiam ille venditor, qui ratione precii nō tam ad personam emptoris, quàm ad ipsam rem venditam respectum habuit, & sibi expressè in casum non soluti precii in re vendita dominium retinuit, etiamsi hypothecam sibi non reservaverit.

Bl. in rubr. C. de contrah. empt. n. 23. ibi decimotertio quæro. Barthol. Cæpoll. cautel. 124. incip. vulgaris. n. 2. vers. ad tollendum tamen omne. Neguz. de pignor. (ubi ita communiter, & bene servari testatur) part. 5. membr. 2. num. 18. ante med. vers. & hinc est ut puto, pag. 370. Andr. Rauchb. quæst. 6. incip. juris est non incogniti. n. 12. ibi, ac multò magis. part. 1. Beneven. Stracha de decoctor. d. part. ult. n. 7. Fabian. de Monte tract. de empt. vendit. quæst. 5. princ. n. 39. Daniel Moll. lib. 1. semest. c. 4. incip. sed hinc magis. n. 2.

44 Quod etiam novissimè approbavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, *in* Proceß vnd Gerichtsordnung *d. c. 42. colum. 3. in princ. vers.* also auch wenn einer bey verkauffung/ *pag. 118.*

45 Et quamvis *in d. c. 42. col. 3. vers.* außdrücklichen *pag. 118.* dicatur de expressâ, & specificâ reservatione dominii; Idem tamen etiam obtinet, si venditor nō disertis & expressis verbis dominiū sibi reservavit, sed saltem aliis verbis & factis reservationem dominii importantibus usus fuerit *Andr. Rauchb. d. quæst. 6. incip. juris non est incogniti. n. 11. part. 1. Dan. Moller. lib. 4. semest. c. 28. incip. regulare est. n. 2.*

46 Dominium autem venditor in re venditâ sibi reservasse præsumitur, si fidem de precio non habuit.

Paul. de Castr. in l. procuratoris. 5. §. plures. ff. de tribut. action. num. 3. vers. si verò non habuit fidem. Cæpoll. cautel. 124. incip. vulgaris est. nu. 1. vers. addite quod si venditor. Joan. Mich. Beuther. de jure prælat. part. 1. c. 18. sub fin. vers. wenn aber der Verkeuffer *nullam fidem. Schneid. in §. omnium. 1. instit. de action. n. 14. sub fin. vers. tum autem procedit. Andr. Gail. lib. 2 observ. 15. incip quæsitum an venditor. n. 4. Rauchb. d. quæst. 6. n. 11. part. 1.*

47 In dubio a. venditor fidem de precio habuisse præsumitur, nisi ex circumstantiis aliter constet, *Gloss. in l. quod vendidi. 19. ff. de contrah. emption. verb. satisfactione. vers. sed nonne hoc ipso. Luc. de Penn. in l. 3. C. de apoch. n. 122. Paul. de Castr. in l. procuratoris. §. plures. ff. de tribut. n. 3. vers. in dubio autem hic. Andr. Gail. lib. 2. d. observ. 15. n. 6. ibi, quando autem dicatur.*

48 Puta, si emptor dicit: habeo pecuniam ad manus.

Gl. in d. l. quod vendidi. 19. verb. satisfactione. vers. nisi fortè dicebas.

Vel si quis eâ lege, & conditione rem vendidit, ut emptor pro precio, & in securitatem solutionis idoneos fidejussores daret. *Heinricus* Diebelthâ/ *(ubi ita à collegio Helmstadiensi pronunciatum fuisse testatur) decis. 5. incip. Titius Sempronio. per tot.* 49

Plures conjecturas vide apud *Daniel Moller. libr. 4. semestr. cap. 28. incip. regulare est. numer. 4. & seq.* 50

Item venditor dominium in re vendita reservasse præsumitur, si utitur verbo concedo, 51 quoniam ex proprio significato verbum concedo non inducit dominii translationem. *Gl. in l. ult. verb. pactionibus. vers. unde caute dicit. ff. de donat. Andr. Sicul. in c. pastoralis. per illum textum. x. de donat. Joan. Lupus in rubr. x. de donat. inter vir. & uxor. §. 7. incip. intellige hoc non solum. n. 1. ibi, ut est verbum. & seq.*

Vel si resignatio judicialis, die aufflassung der 52 Lehen/ non fuerit subsecuta, venditorque possessionem in re vendita judicialiter non resignavit, vel resignare voluit, quoniam tunc plenum dominium penes venditorem manet, & emptor non nisi nudam detentionem nanciscitur. *Modestin. Pistor. consil. 64. n. 3. vers.* Dieweil Andreas P. die Lehen. *& n. 7. vers.* weil er auch die Lehen. *& n. 11. vers.* dieweil Bernunde nicht erweisen kan. *vol. 1. Matth. Coler. de processu execut. part. 1. c. 10. n. 199. vers. sed ut transferatur plenum dominium. & seq Hartm. Pistor. obser. 230. n. 8. & seq.*

Vel si venditor pactum adjiciat, quod em- 53 ptori non liceat rem venditam alienare, antequam integrum precium solverit. *arg. l. si creditor. 7. §. ult. ff. de distract. pignor. Castr. in l. merces. §. 1. ff. locat. n. 1.*

Vel si sibi hypothecam in re vendita cum 54 clausulâ constituti possessorii retineat. *Bl. in rubric. C. de contrah. empt. quæst. 16. n. 30. vers. aut constituit se precariò possidere. & seq.*

Vel econtra emptor promittit rem tradi- 55 tam precariò vel jure constituti possidere, donec integrum precium solverit. *Alex. consil. 27. incip. viso libello. n. 2. vers. aut venditor tradidit rem. & seq. lib. 1.*

Vel si venditor speravit se precium rei sta- 56 tim recepturum, & non recepit, tunc res etiam dicitur inempta, & in bonis venditoris remansisse, & dominium ejus nunquam in emptorem fuisse translatum præsumitur *Gomez. Leon. decis. 61. incip. cum mercator plura. n. 1. ibi, nam quando. & seq. Gl. in l. incivile. 12. C. de R. V. verb. fuit. vers. sed quid si statim credid. t. Ludov. Roman. singul. 310. n. 1. & seq.*

Vel si emptor quidem precium numera- 57 vit, sed statim ad se recepit, pulchrè *Bl. consil. 298. incip. inter dominicum ex una. numer. 2. ibi, de fundis vend. & precio confessato. & sequenti libr. 4. Tusch. tomo secundo, verb. dominium, conclusion. 602. num. 74.*

Vel si quis alicui doloso rem vendidit, & 58 habitâ fide de precio tradidit, qui jam ante cessionem, vel fugam nequiter cogitaverat, vel statim post factam venditionem, vel non diu post fallit. tunc dominium rerum venditarum & traditarum etiam non translatum

censetur in ejusmodi dolosum emptorem, sed venditor merito omnibus creditoribus præfertur.

Bl. in l. si cum dotem. 22. §. si mulier. ult. ff. solut. matrim num. 2. vers. quid dicemus de isto casu. & vers. seq. Alex. de Imol. ibid. num. 5. in princ. vers. secundò limita. & seq. Paul. de Castro eod. (ubi declarat) n. 5. ibi, & istud inducitur, & in l. procuratoris. 5. §. plures. ff. de tributor. num. 4. Andr. Gail. lib. 2. observ. 15. (ubi in fine subjicit ita in Camera fuisse judicatum) n. 8. ibi, tertiò singulariter fallit. Francisc. Ripa. in l. si ventri. §. in bonis. 1. ff. de privileg. credit. num. 6. ibi, quod facit quæstionem. & n. seq. Joan. Campeg. de dote part. 4. quæst. 8. num. 2. vers. secundo limita nisi mercator. & seq. Cæpoll. cautel. 124. incip. vulgaris est. num. 1. vers. secundo quando emptor. & seq. Andr. Rauchb. (ubi ita Mense Novembr. Anno 1582. in aula Electoris Saxoniæ judicatum fuisse refert) d. quæstion. 6. incip. juris non est incogniti. num. 9. & seq. part. 1. Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 28. num. 6. & seq. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 9. sub fin. vers. dicta tamen decisio benè fallit. Joann. Michael Beuther. de jure prælator. part. 1. c. 18. post princ. vers. Denn wo ein dolus. Gomez. Leon. decision. 61. incip. cum mercator plura. num. 2. Heinric. Nebelkrä decis. 4. sub fin. vers. circa undecimum. Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. titulo primo, de materia feudali. gloss. 23. num. 17.

Et quamvis *Paul. de Castr. in d. l. procuratoris. 5. §. ff. de tributor. action. num. 4. vers. si videatur tradidisse. & vers. seq.* hoc limitat saltem procedere in iis, qui sub spe recipiendi pecuniam in continenti merces vendunt, non item in illis, qui ut plus lucrentur ad terminum vendunt, qualiter utplurimùm mercatores facere solent, qui suis emptoribus dilationem solutionis precii de uno mercatu usque ad alium concedunt; Secundùm cujus opinionem etiam in Scabinatu Lipsensi ad consultationem Bernhardt B. civis Norinbergensis responsum fuisse testatur.

Daniel Mollerus libro 4. semestr. capite vigesimo octavo, incip. regulare est. numer. 6. vers. quod etsi. & num. seq.

Attamen prædictam assertionem non minus etiam in hoc casu obtinere, rectè existimat *Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. titulo 1. de materia feudali. §. 23. num. 17. post med. cui addatur Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 9. post princ. vers. & emptor promisit solvere. junct. vers. dicta tamen decisio. pag. 362.* non solùm propter identitatem rationis, quæ in utroque casu obtinet, sed etiam ideò, quod illi, qui sub spe statim recipiendi precium vendunt, aliàs sint satis moniti, nec etiam dolum emptoris intervenire necessè sit, ut paulò antea ex *gl. Ludov. Roman. & Gomez. Leon.* ostendi.

59 Atque hæc vera sunt, si res vel præsenti pecuniâ, vel precio intra modicum tempus solvendo vendatur; Si verò precium per terminos, vel intervalla de anno in annum, auff Tagzeiten solvi debeat, & vulgò Erbegeldt vocari solet, tunc hactenus in his terris receptum fuit, ut ejusmodi precium Erbgeldt nullo privilegio gaudeat, sed inter chirographaria debita referatur.

latè Daniel Mollerus in commentar. ad Constitut. Saxon. parte 1. capite 28. (ubi tres pulchras rationes affert) num. 29. vers. non verò illam, quæ passim. num. 30. 31. 32. & num. 33. & libr. 1. semestr. cap. 26. incip. cum autem hæc. num. 1. & seq. & cap. 41. incip. ex pluribus. num. 5. 8. & 9. Andr. Rauchb. quæst. 6. incip. juris est non incogniti. num. 8. part. 1. Hartmann. Pistor. observat. 142. incip. Constitutionibus. num. 1. & sequenti. Jacobus Schultes in additione ad Modestin. Pistor. quæstione 124. numer. 33. & sequenti, part. 3.

Sed quoniam in Novell. Electoris Augusti *part. 1. constitut. 28. post princ verb.* Erbgeld / in genere dicitur vom Erbgeld / & illi ejusmodi prærogativa, & jus prælationis tribuitur;

Dispositio autem generalis generaliter etiam sit accipienda. 60

Practic. Papiens. in forma sentent. definit. gloss. nos Bernhardinus. num. 20. & seq. Hartman. Pistor. lib. 1. quæstion. 48. num. 10. post med. Schrad. de feud. part. 2. part. 9. princ. sect. 3.

Etiamsi dispositio legis vel statuti sit odiosa. *Angel. in l. ultim. colum. ult. ff. de constitut. Princip. Francisc. Aretin. in l. cum lege. vigesimo sexto ff. de testam.* 61

Vel juris communis correctoria. *gloss. in c. contra Christianos. verb. procedendum. de heret. n. 6. Imol. in l. si verò. 64. §. de viro. col. 2. ff. solut. matrimon. Alex. in auth. ex testamento. colum. 3. C. de collat. Tiraq. in repet. l. si unquam. 8. in præfat. num. 119. C. de revoc. donat. Aym. Cravett. consil. 118. num. 14. lib. 1. Schrad. de feud. d. part. 2. part. 9. princ. sect. 3. n. 51. vers. vel juris communis. & seq.* 62

Et quod in Novell. Electoris Augusti *part. 3. constitut. 21.* per quam contraria opinio inducta est, dicitur, saltem exempli loco refertur, quod regulam non stringit. *l. 12. ff. de judic. Hartm. Pistor. quæst. 8. num. 1. & seq. lib. 1.*

Ideoque à prædicta sententia meritò recessit, precium illud, quod ex venditione rerum per terminos, vel intervalla auff Tagzeiten solvitur, & vulgò Erbgeld vocatur, etiam inter pecuniam hereditariam retulit, & ei jus prælationis tribuit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ

in Proceß vnd Gerichtsordnung *c. 42. §. ult. vers.* Doch sol es gleichwol nichts minders. *usque ad finem.*

Quemadmodum etiam rusticis propter eorum simplicitatem hoc beneficium indulgetur, ut illi fundos venditos pro residuo precio jure hypothecæ sibi obligatos habeant, & aliis creditoribus anteriorem non habentibus præferantur, etiamsi expressè sibi de hypotheca non prospexerint. 63

Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 1 constitut. 28. num. 31. ibi, deinde satis constat. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 6. num. 7. ibi, in rusticis tamen. Consult. Constit. Saxon. (ubi ita in aula Electoris Saxoniæ observari testantur) tom. 1. part. 3. quæst. 7. n. 47. sub fin. vers. in aula Electoris. & seq.

Eandem prærogativam, & jus prælationis concedit etiam illis, in re vendita, qui antè, quam debitor rem emit, in illa re debita sub obligatione hypothecæ prætendunt, Joannes Georgius Elector Saxoniæ in Proceß-ordn. 64

ordn *d.c. 42. col.3. verf.* Gleiche meynung hat es auch mit den ... Schulden *pag.118.*

65 P... hæc in hac prima classe sequuntur mercedes famulorum, das Liedlohn/ quæ præ omnibus creditoribus, cujuscunque conditionis sunt, exsolvi debent.

d. part.1. Constit.28. post princ. verf. erstlich bezahlet werden sollen. *text.* in Landr. *lib. 1. art. 22. post princ.* §. Von dem Erbe sol man erstlich/ *ubi gloß. lat. ad text. german. sub lit. C. & gloß. german. eod. n.4. Consult. Constit. Saxon. tom.1. part.3. quæst.7. num.4. verf.25. item pro mercede. & num. seq. & tom.2. part. 3. quæstion.12. num.10. Daniel Moller. ad d. constit.28. num.3. & seq. Matth. Coler. decis.200. num.6. & seq. part.1. & decis.201. num.10. Joann. Köppen. decis.28. num.13. in med. Hartman. Pistor. part.1. quæst.8. num. 1. & seqq. Joann. Michael Beutherus in tractatu de jure prælat. part.2. c.11. post princ. verf. ex jure cumprimis Saxon. VVesenb. in comm. ff. de privileg. creditor. num.5. sub fin. verf. præterquam quòd more inprimis Saxonum. Beust. ad l. admonendi.31. ff. de jurejur. num.968. post med. pag. mihi 677. verf. nonò privilegium personale habet. Zobel. part.2. differ.49. num. 19. sub fin. & num. seq. Reinhard part.6. differ.19. verf. Secùs de jure Saxon. Georg. Rotschitz. in tract. de dotal. c.26. n.61.*

66 Jure communi verò ejusmodi mercedes famulorum tantâ prærogativâ non gaudent, sed tantùm posterioribus creditis hypothecariis æquiparantur, prioribus verò creditis, prout etiam doti mulieris, & aliis magis privilegiatis, non præferuntur. Quia ministri, & famuli ratione mercedis in bonis Domini tantùm habent tacitam hypothecam.

VVesenb. in comm. ff. de privileg. credit. n.5. sub fin. verf. & sanè si vim. Joan. Mich. Beuther. in suo tract. de jure prælat. part.1. c.29. in pr.

Qui autem tacitam hypothecam habent, tantùm posterioribus creditoribus præferuntur, ut infrà paulò post dicetur.

Et ita concludit: *Hartman. Pistor. (ubi ita Dominos Scabinos respondisse testatur) d. part.1. quæst. 8. num.2. Jason. in l. si pluribus. ff. de legat.1. num.30. VVesenbecius in commentar. ff. de privileg. credit. d. num.5. sub fin. Joann. Köppen. d. decis.28. num. 13. sub fin.*

Dissentit *addit. ad text. lat.* in Landr. *lib.1. art.22. verb. de hereditate primùm detur. & gl. lat. ad text. german. ibid. sub lit. C. in med. verf. de hoc etiam quod familia. Michael Beuther. de jure prælat. d. part.2. c.11. sub fin.*

67 Ut autem famuli, vel alii mercenarii ratione suæ mercedis omnibus omninò creditoribus præferantur, requiritur:

Primò, ut certa merces ipsis sit promissa.

Deindè, ut tempore mortis defuncti, vel eo tempore, ubi Dominus ad paupertatem redactus est, & creditores de prioritate certant, in ædibus & servitio ejus reperiantur, daß sie noch am Dienst/ vnd an seinem Brodt vnter dem Gesinde seyn.

Glerdin. ad text. german. in Landr. *lib.1. d. art.22. num.4.* §. Ihr verdienet Lohn/ *in med. verf.* vnd hierzu gehöret/ *quam sequuntur Daniel Moller. ad d. constit. 28. num.5. Hartm. Pistor. d. part.1. quæst.8. num.6. & seqq. Joann. Köppen. decis.28. n.13. ibi, intelligitur tamen prædicta constitutio.*

Quod novissimè etiam approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ in Proceßordnung *c. 42. col.2.* §. nechst diesen. *verf.* es wird aber Liedlohn. *pag.118.*

Quilibet autem mercenarius pro precio, & salario & non gratuitò servisse præsumitur, & ideò, si Dominus, vel alius alleget, & dicat, eum gratis serviisse, probare debet. 68

Hartm. Pistor. d. part.1. quæst.8. n.7. verf. ideoq; hoc casu alleg.

Si autem dubitatur de quantitate, & summâ precii, tunc eam mercenarius juramento suo probare, & asserere debet, modo priùs probaverit, vel mediante etiam juramento docuerit, se ministrum, & famulum fuisse. 69

Hartm. Pistor. d. quæst.8. n.3. & n.8. verf. primum autem requisitum. & n. seq. Dan. Moller. d. constit.28. n.5. in med. verf. priùs autem illud ita demùm. Gl. german. ad text. german. in Landr. *d. lib.1. art.22. n.4.* §. Ihr verdienet Lohn/ *in fine verf.* mit ihrem Eyde ihr Lohn beweisen.

Hoc autem in loco mercenariorum, & famulorum appellatione, continentur omnes omninò famuli, servi, ancillæ, pedisequæ, & similes, als da sind/ Kutscher/ den einer vom Adel/ oder ein ander jährlichen zu seinen eigenen Pferden gemietet hat/ reisige Knechte/ Haußknechte/ Viehehirten / Kesemutter/ Zauffen/ Schlisserin/ Viehemägde / vnd dergleichen/ qui in ædibus Domini morantur, ejusq; pane & aquâ fruuntur. 70

Item, curator bonis datus sub appellatione mercenariorum, & famulorum continetur, & ratione mercedis, seu salarii sibi constituti, omnibus omninò creditoribus præfertur. 71

Daniel Moller. (ubi ita in magnâ quadam causâ judicatum testatur) ad constit. Saxon. d. part.1. constit.28. num. ult.

Quod verum est tantùm in mercede & salario curatori bonis dato constituto; Si verò hic curator Domino simul, ubi is bonis dabatur, aliquam summam pecuniæ mutuaverit, tunc is in hac pecuniâ reliquis creditoribus non præfertur, sed tantùm Chirographariis accensetur: Quamvis nuperrimè in concursu creditorum contrarium pronunciatum scio, sed malè. 72

Reliqui verò mercenarii, qui in ædibus defuncti non morantur, & ejus pane non fruuntur, ut sunt rhedarii, aurigæ conductitii (Mied-Kutscher/) sutores, pistores, lanii, pelliones, aurifabri, scriniarii, & reliqui artifices, qui præter operas suas etiam materiam ipsam concedunt, tali privilegio prælationis non gaudent, sed inter chirographarios, si chirographum habent, recensentur: 73

Reinh. Rosa in addit. ad Dan. Moller. d. part.1. constit. 28. (ubi ita à VVittenbergensibus pronunciatum testatur) n.5. post princ. verf. usq; adeò, ut nec advocatos. Joan. Michael Beuther. de jure prælationis part.1. c.29 post pr. verf. denn die Schuhmacher/ *& sub fin. verf. quia verò simul materiam concedunt.* Licet quoad laniones, pistores & similes aliud velit *Joan. Michael Beuth. d. part.1. de jure prælat. c.54. per tot.*

74 Prout nec sartores, pistores, cerevisiæ coctores, tonsores, fabrilignarii, librorum compactores, & reliqui artifices, quibus materia, in quam operas suas impendunt, ab ipsis Dominis conceditur, tali jure prioritatis fruuntur, sed etiam inter chirographarios numerantur:

Reinhard. Rosa (ubi ita à VVittenbergensibus pronunciatum refert) in addit. ad Daniel. Moller. d. constit. 28. num. 1. post pr. vers. usq; adeò. sub fin. in verb. atque hinc Dominos.

Dissentit *Johan. Michael Beuther. de jure prælationis d. part. 1. c. 22. col. 2. vers.* So viel den Buchbinder anlanget. *& c. 29. post princ. vers.* vnd daß auch die Handwercker/ *& sub fin. vers. habent ergò mercenarii.*

75 Factores etiam tali prælationis jure non utuntur: Quia ut plurimùm extra ædes Domini principalis vivunt, proprioque pane fruuntur. Deindè, ut plurimùm mercibus, & pecuniis suorum principalium utuntur, cum illis negociantur, magnaque commoda & lucra percipiunt. Qui autem ex servitiis suis, & mercede lucrum & usuras percipiunt, hoc privilegium non habent, ut paulò post dicetur:

Reinh. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. constit. Sax. d. part. 1. constit. 28. n. 5. post pr.

Dissentit *Joan. Michael Beuther. de jure prælat. d. part. 1. c. 45. per tot.*

76 Itemque advocati, quorum operâ extra domum quis utitur, sub appellatione mercenariorum non continentur, & ideò ratione salariorum reliquis creditoribus non præferuntur. Quia hi in ædibus sui principalis non morantur. Deindè, quia advocati super salario sibi promisso plerunqe instrumenta confici curant. Ubi autem instrumenta conventionis inter mercenarios, & Dominum confici solent, hoc privilegium locum non habet:

Hartm. Pistor. d. part. 1. quæst. 8. n. 10. ibi, prætereà huic privilegio.

Veluti etiam ita in terminis concludit:

Reinhard. Rosa (ubi ita à VVittenbergensibus pronunciatum testatur) in addit. ad Daniel. Moller. constit. Saxon. d. part. 1 constit. 28. d. n. 6. post pr. Hartm. Pist. (ubi ita sæpiùs judicatum refert) d. part. 1. quæst. 8. n. 12 sub fin. vers. hæc enim verba non nisi domesticis, Joan. Koppen. d. decis. 28. n. 14.

Et hanc sententiam etiam confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, *in* Proceß-ordn. *d. c. 42. col. 3. §.* nechst diesen/ *sub fin. vers.* Darumb ist der Advocaten Besoldung.

Quamvis contrarium velit *Joan. Michael Beuther. part. 1. de jure prælat. c. 28. vers.* derhalben was die verdorbene Personen.

77 Præterea hoc privilegium prælationis mercenariis, & famulis indulgetur, non tantùm pro salario istius anni, quo Domino servierunt, sed etiam pro salariis, quæ ex præcedentibus annis illis apud Dominos restant:

Hartm. Pistor. (ubi ita à Dominis Assessoribus Facultatis Juridicæ observatum testatur) d. quæst. 8. n. 4 ibi, & licet textus, & n. seq.

78 Idem privilegium prælationis etiam locum habet, non solùm defunctis Dominis, sed etiam, ubi ejus bona aliàs propter debita possidentur & venduntur.

Gl. lat. ad text. german. Landr. *libr. 1. artic. 22. sub lit. C. post princ. vers. an hoc etiam habeat locum. Daniel Moller. (ubi ita usu servari notissimum esse testatur) ad constit. Saxon. part. 1. d. constit. 28. n. 6. Jacob Schult. in addit. ad Modest. Pistor. part. 2. quæst. 62. incip. Ludovicus Roman. n. 7. & in addit. ad Georg. Rotschitz. tract. de total. c. 26. n. 61. in med.*

Notabiliter tamen hoc privilegium prælationis fallit, & mercenariis non indulgetur, sed illi ratione suæ mercedis inter Chirographarios tantùm referuntur, si mercedis nomine à Domino usuras accipiant. 79

Daniel Moller. (ubi elegant. casum refert, & ita à Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse testatur) ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 28. n. 6. 7. 8.

Quia, licet aliàs aliquod debitum sit insigniter privilegiatum, tamen stipulando, & accipiendo usuras, illud privilegium amittitur, & talis creditor tantùm inter Chirographarios recensetur: 80

text. elegant. in l. si hominem. 7. § quoties foro cedunt. 2. ff. depositi, ubi Br. l. ventri. 24. §. in bonis. 2. vers. sed enim qui depositis. ff. de rebus authoritat. judic. possidend. Johan. Michael Beuther. tractat. de jure prælat. part. 2. cap. 29. post princ. vers. quamprimùm enim usuras. infra conclus. 66. num. 57. & conclus. 70. num. 13.

His mercedibus mercenariorum accensent etiam illas expensas, & illis jus prælationis tribuunt, quas heres fecit pro insinuatione testamenti, & in recolligendo testamento à Notario. 81

Br. in l. ult. §. in computatione. 9. C. de jure deliber. quem sequitur Panorm. in consil. 107. incip. heres qui colligit testamentum. num. 1. & seq. per tot. vol. 1. Bl. in d. l. ult. §. in computatione. 9. n. 1. ibi, nota primò quod expensa. Jason. eod. num. 1. vers. secundo potest heres. Paul. de Castr. ibid. n. 1. vers. puta in recolligendo testamentum. & seq.

Item expensas necessarias quascunque in hereditate factas.

Jason. d. l. ult. §. in compositione. 9. C. de jure deliber. n. 2. ibi, tertiò potest heres.

Puta, quas heres in vendendis & subhastandis rebus hereditariis solvit proxenetis vel similibus. 82

Br. in l. ubi purè. §. ult. ff. ad SC. Trebell. n. 1. ibi. quæro an. & seq. Jason. d. l. ult. §. in computatione. 9. nu. 2. vers. & per hoc infert. & seq. Paul. de Castr. eod. n. 1. vers. item in subhastationibus. & seq. Nicol. Boër. decis. 44. n. 26. vers. quinimò si heres. & seq.

Quibus quidem ratione legatariorum consentio, ita ut hereditate non solvendo existente legatarii sua legata petere non possint, sed pro rata contribuere teneantur; Quod verò ejusmodi expensæ ita sint privilegiatæ, ut uxori, & creditoribus tacitam vel expressam habentibus, & aliis præferri possint, illis astipulari non possum, cum hoc nullibi in universo jure cautum reperitur; Imò potiùs ex *dict. loc. ultim. §. in computatione. 9. in fin. Codic. de jure deliberat.* contrarium patet, dum ibi expressè temporum prærogativa inter cre- 83

creditores servari debet, quæ prærogativa ad omnes ibi præcedentes creditores, & ita etiam ad illos creditores, quibus expensæ pro insinuatione testamentorum, rebus hereditariis vendendis, & similibus debentur, referri debet, quoniam clausula in fine posita, ad omnia & singula antecedentia refertur. *Dambaud. in sua praxi criminali c. 51. n. 16. Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Roman. 610. n. 1. part. 1.*

84 Post mercedes mercenariorum, & famulorum, in hac prima classe sequuntur impensæ funebres, quas etiam ante omnia debita, qualiacunque etiam illa fuerint, solvi debere sancit Elector Saxon. Augustus

in d. part. 1. constit. 28. post pr. ubi Daniel Moller. n. 9. & seq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 968. post med. pag. mihi 670. vers. hinc & ab Electore nostro. Joan Köppen decis. 28. n. 15. post pr. Coler. decis. 200. n. 6. & seqq. part. 1.

Et novissime confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ in Proceßordn. *c. 42. col. 3. §.* Ferner sol das jenige.

85 Et in hoc casu bellissimè cum jure Saxonico convenit jus civile, quod etiam vult, ut impensa funeris ante omne debitum ex hereditate deducatur, & præcedat:

text. in l. & si quis. 14. §. si colonus. 1. l. impensa enim funeris. 18. l. ideoq; etiam. 19. l. funeris sumptus. 37. l. impensa. 45. l. seq. ff. de religios. & sumpt. funer. l. quæsitum. 17. (quæ aliàs est, l. 2. ff. de privileg. credit.) ff. de rebus auctor. judic. possid. l. 1. §. de impensa. 19. ff. ad l. Falcid. l. in restituenda. 4. C. de jure deliber.

Idque fit propter publicam utilitatem, ne cadavera insepulta jaceant.

Papin. in l. sunt personæ. 43. sub fin. ff. de religios. & sumpt. funer. Johan. Köppen. d. decis. 28. n. 15. Joseph. Ludov. decis. 78. incip. Angelus. n. 21. sub fin. vers. nec possunt. num. 22. & seq. Petr. Duenn. reg. 397. incip. funeraria in princ. & in 7. privileg. n. 7. ibi, septimò creditor funeris. Joan. Michael Beuther. part. 1. de jure prælat. c. 13. per tot. & part. 2. c. 19. per tot. Petr. Nicol. Mozz. tractat. de contract. tit. de pignor. colum. de natural. pignor. num. 60. Joann. Schneid. in §. extraneus. pen. instit. de hered. qualit. & differ. n. 28. Neguz. tract. de pignor. part. 5. membr. 2. n. 28. Jason. in d. l. ult. §. in computatione. 9. Cod. de jure deliber. Br. in l. 1. ff. solut. matrimon. n. 26. in pr. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de sepult. § un. num. 13. & ibid. Joan. Andr. in addit. lit. E. & lit. F. Bl. ind. l. in restituenda. 4. C. de petit. heredit. n. 1. & seq. Joan. Garsias tractat. de expens. & meliorat. c. 8. num. 18. n. 25. & seq. Jason. in l. 1. ff. solut. matrim. n. 8. post pr.

86 Dissentit *Donell. in comm. ad l. assiduis. 12. C. qui potior in pign. n. 2. in med. vers praeteritur ergò & ei.*

Sed quæritur, an impensa funeris non tantum vincat & præferatur creditori, tacitam hypothecam, sed etiam expressam anteriorem habenti?

Jure Saxonico quidem dubium nullum est, quòd impensa funeris, omnibus omninò creditoribus, etiam expressam anteriorem habentibus, præferatur, *per const. Augusti Elect. Saxon. d. part. 1. const. 28. post pr. juncto. §.* nach jetzt berührten Schulden.

Quin tamen idem de jure communi statuamus, nihil prohibet. Quia impensa funeris vincit dotem.

text. expr. in d. l. impensa enim funeris. 18. l. seq. ff. de religios. & sumpt. funeris.

Dos autem vincit hypothecam expressam etiam anteriorem, *ut infra dicetur.* Ergò impensa funeris multò magis vincet hypothecam expressam anteriorem, quoniam si vinco vincentem te, multò magis vinco te.

text. in l. de accessionibus. 14. §. & si mibi pignori. 3. ff. de divers. tempor. præscript.

Deindè, *per text. in l. impensa funeris. 45. ff. de religios. & sumpt. funer.*

Ubi impensa funeris semper ex hereditate deducitur, & omne creditum solet præcedere, cùm bona solvendo non sint. Verbum autem omne, inprimis si verbum semper, vel simile adjicitur, nihil excludit:

l. à procuratore. C. mand. c. si Romanam. dist. 19. l. si servitus. 2. ff. de S. V. P. Vincent. de Franc. decis. 51. incip. in causa creditorum. n. 2. vers. maxime ponderatá.

Et ita in terminis concludit:

Joan. Mich. Beuther. tract. de jure prælat. part. 2. c. 9. post pr. vers. non ab expresso pignore. eiegant. Joann. Garsias tract. de expensis & meliorationibus. c. 8. num. 23. post princ. vers. quòd verò attinet ad differentiam inter expressam. num. 24. & num. 25. pulchre Joseph. Ludov. decis. 78. n. 22. vers. etiam anterioribus. & num. seqq. part. 2. Schneid. in §. ult. instit. de lege Falcid. n. 8.

Quamvis contrarium velint *Consult. Constitut. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 7. n. 40. Coler. decis. 200. n. 3 & seq. part. 1. Vincent. de Franch. decis. 51. incip. in causa creditorum (ubi ita in Regio consilio decisum fuisse testatur) n. 1. & seqq. per tot. Hartm. Pistor. observ. 67. incip. expensæ. num. 3. & seq. Bald. Novell. tract. de dote part. 10. colum. 11. limit. 9. quem sequitur Anton. Neguzant. tract. de pignor. part. 5. princ. membro 2. num. 28. post princ. vers. sed difficultas est, an talis expensa. & vers. seq.*

Funebrium autem impensarum nomine continentur, quæcunque corporis causâ, puta unguentorum, erogata sunt, & precium loci, ubi defunctus humatus est, & si quæ vectigalia sunt, quæ in itinere præstantur, dùm corpus ex uno loco in alium perfertur, item, sarcophagi, & vestiaria, & quæcunque corporis causâ, antequam sepeliatur, consumpta sunt. 87

text. expr. in l. funeris sumptus. 37. ff. de religios. & sumpt. funer. Cujac. lib. 11. observ. 21. per tot. quem sequitur Gothofred. in d. l. funeris sumptus. 37. Johan. Garsias tract. de expens. & meliorat. c. 8. num. 1. & seq. n. 15 & seq.

Sed quæritur, an vestes lugubres, puta, fasciæ sericæ, & pepla, quæ cognatis defunctorum, & aliis nonnullis, tàm viris, quàm fœminis, funus comitantibus de more dari solent, & illa, quæ in defunctorum convivia paranda coempta sunt, impensarum funebrium nomine contineantur, & ante omnia exsolvi debent; Quod de jure constanter negandum est: 88 89

per text. in l. & si quis. 14. §. hac actio. quæ funeraria dicitur. 6. l. funeris impensa. 37. ff. de religios. & sumptib. funer. Johan. Garsias tract. de expens. & meliorat. d. c. 8. n. 17. & n. seq.

90 Hodiè tamen diuturno usu aliter observatur, & ejusmodi vestes, & alii sumptus inter impensas funerum recensentur.

Daniel Moller. (ubi ita in quodam concursu creditorum observatum testatur) ad Constit. Saxon. part. 1. d. constit. 28. nu. 9. sub fin. vers. ego tamen in concursu creditorum, cui addatur Socin. consil. 134. n. 39. lib. 1. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. conclus. 536. incip. funeralia. n. 2. & seqq.

91 Modus tamen in his vestibus, & aliis sumptibus funebribus est servandus, secundùm dignitatem, & facultatem patrimonii defuncti, quod arbitrio judicis relinquitur:

text. in l. & si quis. 14. §. hac actio. 6. vers. aequum enim accipitur. & §. judicem. 10. ff. de religios. & sumptibus funer. Daniel Moller. d. constit. 28. n. 10. & seq. & n. 23. Joseph. Ludov. decis. 78. incip. Angelus. n. 15. & seq. part. 2. Johan. Michael Beuther. part. 1. de jure praelat. c. 23. in med. vers. sin voluptuarii. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 2. casu. 127. n. 18. Johan. Garsias tract. de expens. & melioratione. c. 8. n. 2. Johan. Schneid. in §. ult. inst. de lege Falcid. n. 5.

92 Impensae autem funerum ex verisimilibus conjecturis probari possunt, quae conjecturae arbitrio boni viri, puta, judicis relinquuntur.

Bl. in l. in restituenda. 4. C. de petit. heredit. n. 3. ibi, secundò nota, quòd de hujusmodi expensis, quem sequitur Francisc. Pfeil cent. 2. consil. 128.

93 Vel cessantibus aliis probationibus, & conjecturis verisimilibus, per juramentum ejus, qui has impensas fecit, doceri possunt:

Gl. in l. ult. §. in computatione. 9. C. de jure deliber. verb. approbaverit. Petr. Duen. regul. 397. incip. funeraria. in 10. privileg. num. 10. ibi, decimo expensas. Daniel Moller. part. 1. constit. Saxon. 28. num. 26. Br. in d. l. ult. §. in computatione. 9. num. 4. vers. qualiter hoc debeat probari. Jason. eod. num. 5. ibi. gloss. in verb. approbaverit. (ubi restrictiones affert) num. 6. & n. 7. Bl. in l. in familiae. 20. C. famil. erciscund. num. 4. vers. si verò neutra pars probat. Mascard. de probation. vol. 2. conclus. 720. incip. expensae funeris. n. 1. & seq. per tot.

94 Impensis funebribus in hac prima classe annectuntur sumptus in curationem aegroti facti, qui etiam omnia debita praecedere debent:

text. expr. in d. constit. 28. post princ. ubi Daniel Moller. n. 17.

95 Cum qua juris Saxonici constitutione rectè etiam concordat jus commune:

text. in l. in restituenda. 4. C. de petit. hered. l. legatum à defuncto. 3. C. de religios. & sumpt. funer. Joann. Michael Beuther. part. 1. de jure praelat. c. 26. per tot. & part. 2. c. 10. per tot. Petr. Nicol. Mozz. de pignor. col. de naturalibus pignor. n. 60. vers. & idem dicendum. Anton. Neguz. tract. eod part. 5. princ. membr. 2. num. 28. post med. vers. & quod dictum est de expensis funeris. Bl. in d. l. in restituenda. 4. num. 2. & num. ultim. sub fin. Jason. in d. l. ultim. §. in computatione. 9. num. 1. vers. idem est in expensa factâ in infirmitate defuncti. VVesenbec. in comm. de privileg. credit. nu. 5. sub fin.

Propterea quod expensae infirmitatis habeant eadem privilegia, quae habent impensae funeris.

juxta not. per DD. in l. ult. §. in computatione. C. de jure deliber. Vincent. de Franch. decis. 51. incip. in causâ creditorum. n. 1. ibi. praesupposito pro vero. & seq. Roland. à Valle consil. 14. incip. quoniam in praesenti. n. 26. ibi, quae parificantur. vol. 1. Jason. in l. ult. §. in computatione. C. de jure deliber. n. 1. vers. adde quod sicut expensa. & seq.

Licet contrarium statuat, & hos sumptus illis duntaxat, qui tacitam anteriorem, non qui expressam anteriorem habent, praeferendos esse dicat *Hartm. Pistor. obser. 67. incip. expensa. n. 3. & seq.*

96 Inter hos autem sumptus referuntur etiam salaria Medicorum, & chirurgorum, & pharmacopolarum:

Daniel Moller. d. constit. 28. n. 27. Vincent. de Franchis d. decis. Neapolit. 51. n. 1. Joan. Michael Beuther. d. part. 1. c. 26. d. part. 2. c. 10.

97 Et quamvis dicendum videatur, quòd hoc privilegium praelationis locum habeat, etiamsi aegrotus ex medicamentis medicorum, chirurgorum, & pharmacopolarum reconvaluerit, & pristinae sanitati restitutus fuerit, ut nihilominùs hi reliquis creditoribus omnibus, si aegroti bona ab aliis possideri coeperint, praeponi possint: *Michael Beuther. de jure praelat. d. part. 1. c. 26. in pr.*

98 Imò etiam non tantùm in impensis, & sumptibus, qui in ultimam curationem aegroti sunt facti, ubi jam aegrotus mortuus est, sed etiam in anterioribus, ex quibus pristinam sanitatem aegrotus receperit. Ratio harum duarum ampliationum videtur: Quia si hoc privilegium praelationis Medicis, Chirurgis, & Pharmacopolis tribueretur tantùm in illis medicamentis, quae in necem, & interitum sunt insumpta, evenire posset, ut hi, si viderent aegrotum multo aere alieno esse obrutum, mala medicamenta adhiberent, & ita aegrotum interimerent, quò sua debita recipere possent: Posterius prohibitum & juri contrarium est: *l. si quis aliquid. 38. §. qui abortionis. 5. l. Cicero in orat. 39. ff. de poenis.*

Ergò omnes etiam occasiones, per quas ad tale quid committendum allici possent, sunt praecidendae.

99 Deindè, quia qui pecuniam mutuat ad refectionem, & conservationem rerum, omnibus creditoribus anterioribus, etiam expressam habentibus, praefertur.

l. interdum. 5. ff. qui potior. in pignor. Petr. Nicol. Mozz. de pignor. col. de naturalibus pignor. num. 48. Neguz. tract. eod. part. 5. membr. 2. num. 15. Joan. Michael Beuther. de jure praelat. part. 1. c. 20. Mynsing. cent. 1. observat. 60. Gail. lib. 2. observ. 25. num. 7. Br. in d. l. interdum. 5. num. 4. vers. item quia illa tacita praefertur. Jason. in l. creditor. 25. ff. de rebus credit. n. 1. & num. seq.

Plus autem est mutuare ad conservationem, & refectionem hominis, ut inde homo restituatur, quàm ad conservationem rerum.

arg. §. in pecudum. 37. inst. de R. D. & A. R. D. l. in pecudum. 28. §. ult. sub fin. ff. de usuris.

His tamen & similibus nihil moventibus, contrarium mihi verius statuere videtur,

per

per l. in restituenda. 4. vers. in mortui infirmitatem. C. de petit. hared. Roland. à Valle consil. 14. incip. quonia n in præsenti. n. 27. vers. quod tamen intelligas de expensis. & seq. vol. 1. Reinh. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. constit. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 27. vers. qua tamen singula.

Nec movet prima ratio in contrarium adducta; Quia illa est solummodò levissima præsumptio hominis, quæ tollitur per præsumptionem juris, quod de bono viro talem sinistram suspicionem non admittit. *l. non omnes. §. à Barbaris 6. in med. ff. de re militari.*

Minùs movet secunda ratio; Quia ideò ei, qui ad conservationem rerum pecuniam mutuat, tribuitur talis prærogativa, quoniam ille mutuando pecuniam, & aliorum creditorum jus salvum conservavit; ita, ut res refecta vendi possit, & ex pecuniâ indè redactâ tàm mutuanti, quàm aliis creditoribus satisfiat; Quod secùs est in ægroto, quamvis enim ille ex curatione reconvaleat, inde tamen creditorum jus non conservatur, nec debitor vendi potest, ut exindè creditoribus solvatur. *l. ob æs alienum. 12. C. de O. & A.*

100 Hoc tamen privilegium cessat, si ejusmodi sumptus superfluè, nec bonâ f. sunt insumpti.

l. in restituenda. 4. in verb. bonâ f. C. de petit. heredit. Johan. Michael Beuther. de jure prælat. d. part. 1. c. 26. sub fin. vers. des obrigen vnnötigen. *& d. part. 2. c. 10. sub fin. vers. dum tantùm bonâ f.*

101 Deindè cessat hoc privilegium, si medicamenta, & alia pharmaca non in curationem ægroti, sed in culinâ ad condendos cibos sunt adhibita: *Johan. Michael Beuther. d. part. 1. c. 26. sub fin.*

102 Si quis autem sumptus in curationem ægroti se fecisse dicit, tunc simplici ejus verbo non creditur, sed probare debet.

text. in l. in restituenda. 4. in f. C. de petit. hæredit. l. legatum. 3. C. de religios. & sumptib. funer. Bl. in d. l. in restituenda. 4. n. 3. ibi, secundò nota quod de hujusmodi impensis.

103 Sufficit autem hoc in casu probatio conjecturalis, & verisimilis, puta, si probo, infirmum in mea domo fuisse curatum & alimentatum, tunc enim præsumitur meâ pecuniâ hoc factum, *Francisc. Ripa. in l. si ventri. 24. §. eorum ratio. 3. ff. de privileg. credit. n. 13. ibi. & dicunt. Bl. (ubi extendit) in l. restituenda. 4. C. de petit. heredit. n. 1. vers. nota quod si aliquis. & seq.*

Vel, si verisimiles conjecturæ desunt, sacramentalis, prout suprà de impensis funebribus dixi:

Bl. in d. l. in restituenda. 4. num. 3. vers. sed requiritur probatio saltem conjecturalis. & in l. ult. §. in computatione. 9. n. 2. ibi. secundo nota quod ille. & seq. Gl. ibid. verb. approbaverit. C. de jure deliber. Br. eod. n. 4. vers. qualiter hoc debeat probare. Jason. ibid. n. 5. 6. & 7. Paul. de Castr. eod. n. 2.

104 Post sumptus in curationem ægroti factos in hac primâ classe ponuntur ea debita, quæ collectarum, aut aliarum publicarum exactionum nomine magistratibus debentur, als da seyn/ Schoß/ Stewer/ ꝛc. quæ etiam præ omnibus creditoribus exsolvi debent:

text. in Novell. Elector. August. part. 1. d. constit. 28. post princ. ubi Daniel Moller. num. 28. Hieron. Schurf. (ubi ita communiter in civitatibus servari testatur) consil. 73. incip. casus qui proponitur. num. 8. cent. 2. & novissimè Joann. Georg Elector. Saxon. in Proceßordnung *cap. 42. colum. 4. vers.* deßgleichen Schoß/ Stewer.

Jure communi idem sancitum, & dispositum puto, ita, ut fiscus, vel magistratus ratione tributorum, sive debitorum omnibus omninò creditoribus, etiam expressam anteriorem habentibus, præferatur. 105

per text. in l. satis notum. 4. C. in quibus causis pign. tac. contrah.

Ubi fiscus ratione tributorum doti mulieris & universis creditoribus præfertur.

Deindè, *per text. elegant. in l. 1. C. si propter publ. pensitat. vendit. fuer. celebrata.*

Ubi expressè dicitur, quòd causa tributorum præ omnibus creditoribus, jura hypothecæ seu pignoris prætendentibus, præferatur.

Tertiò habet hoc manifestam rationem; Quia bona subditorum pro tributis etiam futuris, fisco sunt obligata ita, ut, si fortè in posterùm contigerit, aliquem in solvendo tributa & pensiones publicas cessare, ejus bona, nexu pignoris taciti fisco sint obstricta,

d. l. 1. C. in quibus causis pignor. tac. contrah. l. 46. §. 3. ff. de jure fisci.

Ubi autem alicui pro pensione alicujus bona tacitè sunt obligata, & is tempore intermedio, ubi nil quicquam pensionis deberetur, alii illa bona expressè obligavit, is, cui bona pro pensione obligata sunt, ei præfertur, cui posteà bona illa expressè sunt hypothecata.

text. eleg. in l. qui balneum. 9. l. potior. 11. ff. qui potior. in pignor.

Et ita concludit *Cyn. in d. l. 1. C. si propter publ. pensitat. vendit. fuer. celebr. Jacob. But. in l. si quis. 16. C. de rescind. vendit. quem sequitur Practica Papiens. in forma libelli in actione hypothec. §. sub eadem obligatione bonorum, n. 16. Joann. Koppen. decis. 28. n. 18. & seqq. Paul. de Castr. in l. ult. §. in computatione. C. de jure deliber. num. 1. vers. item in gabellis. Munnotz. de Escab. de ratiocin. administr. c. 39. num. 15. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contractib. tit. de pignor. col. de naturalibus, n. 57.*

Qamvis sint, qui dicunt, ejusmodi bona pro tributis & pensionibus publicis, tacitè quidem, sed sine prælatione esse obligata:

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. d. constit. 28. num. 28. vers. pro quibus quidem jure communi. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 2. membr. 4. num. 125. & part. 5. membr. 2. num. 30. vers. vigesimò fallit in fisco. Ludovic. Roman. consil. 171. incip. viso puncto. num. 1. vers. & sic eo jure utatur. Jason. in l. apud Julianum. 5. heres cogitur. ff. de legat. 1. num. 1. & seq. Br. in l. 1. C. in quibus causis pignor. tacit. contrah. Bl. eod. n. un. & in d. l. 1. C. si propter publ. pensit. vendit. fuer. celebr. num. 1. sub fin. vers. aut e contrà priùs est hypotheca contracta. Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. num. 968. vers. secundò civitas pag. 618.

Sed quid, si quis alicui sua bona expressè obligavit, posteà verò collecta, vel aliud onus 106

publicum est impositum, an fiscus ratione hujus oneris & collectæ posteà impositæ, creditori expressam hypothecam anteriorem habenti præferatur? Quod nego

per text. eleg. in l. ult. §. ult. ff. qui potior. in pign.

Quia, ut obligatio pignoris ad tempus contractus retrotrahi possit, requiritur necessariò aliqua causa præcedens, cujus intuitu obligatio pignoris subsistere, & retròtrahi possit:

d. l. qui balneum. 9. l. potior. 11. in pr. ff. qui potior. in pignor.

Hic autem nulla causa subest, cùm tributa nondùm sint imposita. Licet contrarium velit

Jacob. But. in d. l. si quos. 16. C. de rescind. vendit. quem refert & sequitur Practic. Papiens. in forma libelli in actione hypothecaria. §. sub eadem obligatione. num. 16.

Et hæc vera sunt in tributis, collectis, & aliis oneribus publicis, in quibus fiscus, vel alius magistratus omnibus creditoribus, etiam expressam anteriorem habentibus, præferatur.

In contractibus vero, & reliquis conventionibus quatenus præfertur dicam *in seq. conclusione n. 118. & seqq.*

108 Quod autem supra dictum est de collectis, & aliis tributis, etiam obtinet in decimis, censibus, & aliis pensionibus, quæ Ecclesiarum Pastoribus, custodibus, & æditui, & aliis piis causis, quotannis debentur. Churf. S. Proceß-ordn. *c. 42. col. 4. vers.* vnd was auff den Gütern zu besoldung. *pag. 119.*

In reliquis v. decimis & censibus saltem habet locum tacita hypotheca. *infra conclus. 67. nu. 76.*

109 Idem etiam extenditur ad sumptus illos, quos subditi in executionibus criminalibus (Hencker oder Herdgeld) ex receptâ consuetudine persolvunt.

Petr. Heig (ubi ita aliquando responsum testatur) part. 2. quæst. 23. incip. nullum dubium est, num. 15. & num. seq.

110 Denique hæc assertio & constitutio Saxonica, hodie in his terris ex novissimâ constitutione Joannis Georgii Electoris Saxoniæ extenditur etiam ad illa tributa & census, quos vulgò Land-vnd Tranckstewr vocamus: Nam magistratus civitatum, si pro suis subditis & civibus talia tributa erogarunt & expenderunt, ejusmodi jure prælationis gaudet, & reliquis creditoribus omnibus etiam mulieri & aliis anteriorem expressam habentibus, præferuntur.

Policeyordnung *sub dato 23. April. Anno 1612. tit. Justitiensachen. §. 17. vers.* dieweil aber gleichwol

Quod privilegium tamen non in infinitum extenditur, sed ad quadriennium tantùm restringitur, ita, ut magistratus municipiorum, si plura tributa cerevisiaria, quàm quatuor anni efficiunt, erogarunt, tali privilegio non gaudeant.

d. tit. Justitiensachen §. 17. sub fin. vers. jedoch das dieselbe weiter nicht *& seq.*

Fallit tamen in casu, de quo infra *part. 4. conclus. 18. n. 46. & seqq.* dixi.

111 Deinde fallit in laudemiis, pro his enim res emphyteutica domino nec tacitè hypothecata est, nec jus prælationis pro iis dominus habet

latè *Amad. à Ponte in suis quæstionib. laudemialib. quæst. 45. incip. an res emphyteutica. n. 1. & seqq. per tot.*

Quod etiam non inobscurè innuit constit. Saxonica. *part. 1. constit. 28. post princ.* quæ de ejusmodi censibus & tributis loquitur, quæ quotannis solvuntur, certamque, & determinatam quantitatem habent. Laudemia a. nec annuatim solvi, nec propter diversitatem pretii certam summam habere in confesso est.

Generaliter tamen observandum est, quod hæc omnia, quæ hactenus de tributis, censibus & aliis pensionibus dicta sunt, procedant, si versamur in cócursu creditorum, & prædium, cui ejusmodi onera inhærent, distrahi debet; Si verò jam antea prędium illud distractum, & in alium translatum fuerit, & magistratus negligens in exigendis præteritis tributis fuit, tunc postea novum possessorem cóvenire nequit, sed in omnem eventum antiquus possessor excutiendus erit. 112

Et ita Senatum Pedemontanum 17. Decembr. Anno 1565. in causa Communitatis Fossani & Dominorum de Pensá. Item in causa Dominæ Angelæ Centoriæ, & Particularium Tronzani judicasse testatur Amadeus à Ponte d. quæst. 45. nu. 19. vers. in quibus etiam causis fuit decisum. 20. & n. seqq.

Quod etiam ante hunc docuit *Br. in l. rei annonariæ. 2. C. sine censu. & reliq (ubi hoc notandum dicit.) n. an. ibi. nota quod ille usque ad fin* ubi in hæc verba formalia scribit, nota quod ille, qui emit aliquam possessionem ab aliquo rustico, non tenetur ad collectas, ad quas tenebatur ille maledictus rusticus, nisi pro illâ possessione non aliis, quod est notandum.

Hoc autem privilegium prælationis ratione tributorum & aliarum pensionum competit non tantùm Principibus supremis, qui jus fisci habent, sed etiam aliis Principibus, & magnatibus, puta Comitibus, Baronibus, Nobilibus & omnibus aliis, quibus ejusmodi tributa, census, decimæ & aliæ pensiones debentur, hoc jus indulgetur. 113

Johan. Michael Beuther. tract. de jure prælat. part. 1. c. 12. per tot. & c. seq. Joann. Köppen. d. decis. 28. n. 21. ibi. porrò quæ de fisco diximus. Br. in l in quibusdam. 2. ff. de jure fisci num. 2. vers. quædam sunt civitates, quæ licet recognoscant. Peguz. de pign. memb. 4. part. 2. n. 114.

Postremò in hac primâ classe sequuntur debita hæreditaria, Erbgeld / quæ debita etiam præ omnibus creditoribus, cujuscunq; conditionis sint, exsolvi debent: 114

text. in Novell. Elect. August. part. 1. const. 28. post pr. ubi Daniel Moller. nu. 29. & lib. 1 semestr. c. 26. in princip. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 6. n. 8.

Et novissimè Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *c. 42. col. 4. vers.* vnd der das Erbegeldt.

Debita autem hæreditaria Erbgeldt / illa dicuntur, non quæ à quolibet emptore, sed quæ à cohærede è bonis immobilibus, ex paternâ vel maternâ vel aliâ quâcunque hæreditate acquisitis, singulis annis, vel aliis distinctis temporibus hæredi præstantur: 115

text. in Novell. Elect. August. part. 3. constitut. 21.

Daniel

Daniel Moller. (ubi ita collegia harum ditionum pronunciâsse testatur) ad constit. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 29. & d. constit. 21. num. 1. & seqq. & lib. 1. semestr. (ubi ita tam in judicio curiali, quàm Scabinatibus Lipsiensi & Wittenbergensi responderi refert.) c. 26. n. 1. & n. seqq. & c. 41. nu. 9. ibi, quod quò magis ita se habere. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 6. (ubi hoc receptiùs dicit) n. 8. vers. sed receptius est. Modest. Pistor. part. 3. quæst. 124. num. 4. & ibid. in addition. Jacob Schult. n. 32. & seqq. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. num. 258. & seqq. Matth. Webner. pract. observation. verb. Erbgeldt/ *in med. vers. erit igitur propriè* Erbgeldt.

116 Quæ tamen constitutio Saxonica vera est, si alteri hæredi ex judicio familiæ erciscundæ, vel ex aliâ quâvis divisione hæreditatis sine titulo emptionis, & venditionis, quotannis vel aliis temporibus solvi debet, fallit tamen si cohæres titulo emptionis bona hæreditaria retinet, & alteri pro suâ parte pecuniam promittit:

Matth. Webner. in suis pract. observ. verb. Erbgeldt/ *in pr. & sub fin. vers. quando sine titulo venditionis. Daniel Moller. (ubi sæpissimè ita responsum testatur.) lib. 1. semestr. c. 41. n. 9. sub fin. vers. multò verò minùs precium illud. quibus addatur Matth. Coler. part. 2. decis. 279. n. 1. & seqq.*

117 Deindè fallit, si ab aliis emptoribus pro rebus immobilibus, distinctis, & statis temporibus, pecunia solvi debet, auff Tagzeiten/ quam rustici etiam Erbgelder, sed impropriè, vocare solent.

Elegant. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. Const. 28. n. 29. vers. non etiam illam, quæ passim aliis, n. 30. 31. & 32. & lib. 1. semestr. c. 26. n. 1. Andr. Rauchb. d. part. 1. quæst. 6. nu. 8. Jacob Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. part. 3. quæst. 124. n. 33.

Quod tamen novissimè correxit, & contrarium disposuit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, *ut supra. n. 59. dixi.*

118 Præterea fallit, si alteri hæredi res mobiles, vel nomina adjudicantur, & traduntur, ut is suo cohæredi certam summam pecuniæ certis temporib. solvat, ejusmodi enim precium ex rebus mobilib. hęreditariis redactum, hæreditarium dici non potest:

text. in Novell. Elect. August. part. 3. c. 21. §. ult.

Ergò nec privilegio precii hereditarii gaudere debet. Et ita concludit

Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 41. n. 8. vers. & inter alia debita & vers. secundo verò casu.

119 Denique fallit in tertio possessore, si enim ejusmodi bona, ex quibus alicui pecunia hereditaria, Erbegeldt/ debetur, in alium alienantur, & transferuntur, tunc hoc privilegium prælationis contra tertium illum possessorem vel ejus creditores locum non habet. *Hartm. Pistor. (ubi Scabinos Lipsensis ita respondisse testatur) observ. 142. incip. constitutionib. n. 3. ibi, fuit præterea. n. 4. & seq. usq. ad fin.*

120 Hæc tamen omnia, quæ in hâc primâ classe dicta sunt, fallunt in rebus furtivis; si enim defunctus, vel alius debitor quasdam res furatus est, vel aliter eas possideat, tunc illæ omnibus indistinctè creditoribus præferâtur, non tantùm operariis, & mercenariis,

Johann. Michaël Beuther. tractat. de jure prælat. part. 2. c. 4. & c. 30. per tot.

Sed etiam impensis funerum.

Quamvis quoad has impensas funerum dissentiat *Johann. Michael Beuther. tract. de jure prælat. d. part. 2. c. 9. in med. vers. nihil facit hîc furti persecutio. & sub fi. vers. dico adhuc semel omniũ primas.*

Itemque impensis in curationem ægroti factis, tributis, & aliis collectis publicis & pecuniis hæreditariis.

Ratio horum est, quia res furtivæ sive apud furem ipsum extant, sive apud ejus hæredem, vel quemcunq; alium possessorem reperiuntur, condici & repeti possunt.

text. in §. quod autem dictum est. 3. & §. seq. inst. de usucapion. & long. tempor. præscript. l. si pro fure. 7. §. ultim. ff. de condict. furt. peinliche Halsgerichts Ordn. *Caroli V. art. 207. & seqq.*

Turpiùs autem ab aliquo quædam res condicuntur, & repetuntur, quàm ab initio non solvuntur:

text. in ca. quemadmodum. 25. §. alioquin si post. 1. vers. quia turpiùs ejicitur. x. de jurejur. l. dolo facit. 8. ff. de doli mali except. l. in condemnatione. 173. §. ult. ff. de R. I.

Quod intellige, si res furtivæ adhûc extent, 121
& in hæreditate defuncti reperiantur. Secùs se res habet, si illæ res furtivæ sunt consumptæ, & dolo malo in alium translatæ, tunc licet debitor, vel eo defuncto, hęredes ejus quidem pro illis teneantur, ejusmodi tamen obligatio tàm efficax non est, ut mercedibus operariorum, impensis funerũ, tributis, & collectis publicis, & pecuniis hæreditariis præferatur.

Arg. Novell. Elect. Augusti part. 1. constit. 28. §. ferner sollen auch denn bezahlet/ *in verb.* welches der Schuldener verendert/ *l. si hominem. 6. §. quoties foro. 2. ff. depositi. l. si ventri. 24. §. in bonis. 1. ff. de rebus author. judic. possid.*

Ultimò in hac primâ classe dubitari potest, 122
si hi creditores, in hac classe positi, soli inter se concurrunt, quis alteri sit præferendus? Exempli causâ, in divisione hæreditatis alteri hæredi omnia bona immobilia sunt assignata, sub hâc conditione, ut suo cohæredi certis temporibus pecuniam (Erbgeldt) solveret, is postea per multos annos tributa, collectas, decimas, & alia onera non exsolvit, multos inutiles servos, famulos & operarios prodigaliter aluit, penes illũ multę res quæ ad alios pertinent, vel sunt depositæ, inveniuntur, & tandem is in morbum gravissimum incidit, ex quo per aliquot annos laboravit, multos Medicos, & chirurgos adhibuit, ingentesque sumptus in sui curationem fecit, & alia debita contraxit, demùm mortuus est, & grandes expensæ in ejus funus sunt factæ. Post hujus mortem posthabitis aliis creditoribus hypothecariis, privilegiatis, & chirographariis, hi soli concurrunt; Depositarii pecuniam depositam repetunt, proprietarii suas res proprias vindicant, coheres pecuniam hæreditariam (Erbgeldt) ex bonis immobilibus sibi debitam petit, famuli, & operarii suam mercedem postulant, Magistratus tributa, & collectas efflagitat,

chirurgi

chirurgi pro impensis, in curationem defuncti insumptis instant, & alii expensas funerum exigunt, quæritur jam, si hereditas defuncti his & similibus debitis summe privilegiatis non sufficiat, quomodo bona inter eos sunt distribuenda, an omnes simul pro ratâ portione concurrant, an verò ratio temporis habeatur, ita, ut is, cui res sunt propriæ, vel qui pecuniam deposuit, vel cui defunctus priùs vel ratione pecuniæ hereditariæ, vel mercedis, vel tributorum, vel impensarum in sui curationem factarum fuit obligatus, alteri præferatur, an denique is alteri præferatur, qui secundùm literam constitutionis Saxonicæ præponitur, ita, ut primò proprietarii, deindè depositarii veniant, tertiò famuli & operarii suam integram mercedem percipiant, quartò impensæ funerum, & in curationem ægroti insumptæ, quintò tributa & collectæ publicæ, & denique ordine successivo pecunia hereditaria exsolvatur?

123 Et videtur primo intuitu dicendum, quòd omnes simul pro ratâ portione concurrunt. Quia omnes simul junguntur, & sub eadem classe ponuntur. Quæ autem sub eadem classe, & contextu ponuntur, pari privilegio fruûtur.

Frider. Pruckm. consil. 50. incip. etsi non diffitear. n. 21. ibi, sed & verba uno contextu posita, vol. 1. Castr. consil. 85. n. 1. l. b. 1. Ernest. Cothm. consil. 37. incip. circa intentionem actoris. n. 403. & seqq. part. 1.

Deindè, quia hi creditores inter se nihil aliud sunt, quàm privilegiati, privilegium personale habentes. *Hartm. Pistor. observ. 142. incip. constitutionibus. n. 6.*

Personaliter autem privilegiati simul pro ratâ portione concurrunt:

l. privilegia. 33. ff. de rebus authorit. judic. possid. l. si hominem. 7. §. quoties. 2. ff. depositi. l. idemq. 7. ff. qui potior. in pignor.

Et statutum de uno intelligitur etiam statutum in altero.

Modestin. Pistor. consil. 19. n. 29. ibi, nam quod statuitur in uno. vol. 2. Jason. in l. centurio. 15. ff. de vulgari & pupill. n. 2. vers. secunda solutio, & in l. heredes autem. 1. ff. eod. n. 5. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. post med. pag. mihi 667. si ejusdem sint tituli. VVesenbec. in comm. ff. de privil. credit. n. 6. sub fin. & n. 7. Anton. Faber. lib. 2. conjectur. c. 10. post pr. Br. in d. l. privilegia. 12. ff. de privil. credit. n. 1. ibi, ulteriùs quæro. & n. seqq.

124 Rursus videtur dicendum, quòd ex his creditoribus is alteri sit præferendus, cui priùs aliquid ex bonis defuncti debuit, per regulam, quod qui prior tempore, potior sit jure. *c. qui prior. 54. de R. I. in 6.*

125 Verùm his rationibus nihil obstantibus dico, quòd ex his creditoribus is debeat præferri, qui secundùm literam constitutionis Saxonicæ alteri præponitur: Quia ex ordine literæ, & scripturæ arguitur prærogativa, & jus prælationis, ita, ut is sit præferendus, qui priùs literis exprimitur, nisi aliud sit expresse constitutum.

Gl. in c. quorundam. in verb. prædicatorum, de elect. in 6. Bl. in l. un. C. de Justiniano Codice confirm. n. 1. in pr. vers. & sic milites sunt præferendi. Everh. in topic. in loco ab ordine. 1. n. 13. Jason. in l. moribus. 2. §. prius autem. ff. de vulg. & pupill. substit. num. 21. & in l. qui duos. ff. de legat. 1. n. 5. vers. secundò adde illud.

Deindè, quia in Novellis Elector. Augusti part. 1. Constit. 28. in pr. sunt verba dispositiva; disponit enim Augustus Elector Saxon. quis alteri sit præferendus. Ubi autem sunt verba dispositiva, ibi ordo, & differentia spectatur, ita, ut is præferatur, qui priùs nominatur. 126

Bl. in d. l. un. C. de Justin. Codice confirm. n. 6. ibi, sed hic sunt verba.

Tertiò, quia ordo prioris demonstrationis demonstrat ordinem charitatis, & majoris dilectionis, ita, ut is præferatur, qui priùs denominatur. 127

Jason. in l. qui duos. ff. de legat. 1. n. 5. in princ. ibi, ubi per illum textum nota. Bl. in l. 1. C. de edicto D. Andr. tollend. n. 1. vers. habes igitur, quod qui priùs in ordine verborum, & in l. cùm quidam. 4. C. de V. S. n. 3. vers. & sic primo nominatus.

Quia quando plures personæ, inter quas est ordo charitatis, non abstractus à ratione debiti naturalis, ad invicem subordinantur in aliquâ dispositione, tunc non concurrunt simul, nec faciunt sibi pares per concursum, sed veniunt ordine successivo. 128

text. in l. Gallus. 29. §. quidam rectè. 1. ff. de liber. & posthum. Everb. in topic. in loco ab ordine. 1. n. 4. post princ. in d. l. Gallus. 29. §. quidam rectè. 1. n. 4. Bl. eod. num. 8.

Talis autem ordo charitatis inter hos creditores esse videtur. Et ita in terminis quodammodo concludere videtur

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. d. part. 1. Constit. 28. n. 3. ibi, constitutio tamen hæc tàm in expensis funebribus.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & primò quod dicitur, ea, quæ sub unâ classe continentur, eodem, & pari privilegio gaudere. Quia, hoc verum respectu aliorum; secùs autem est, si inter se ipsos collatio instituatur, tunc alter alteri ratione scripturæ & literæ præfertur, ut modò dixi ex *Bl. & Jasone. & aliis.* Minùs movet secunda ratio. Quia ea obtinet in iis, qui solùm personale privilegium habent. Hi autem creditores, de quibus nos loquimur, non solùm privilegium habent, sed etiam jus prælationis. 129

Novell. Elect. Aug. d. part. 1. constit. 28. post pr.

Deindè, illa ratio vera est, si personaliter privilegiati sunt ejusdem tituli, secùs si diversorum titulorum sunt creditores. 130

Dyn. in c. qui prior. 54. de R. I. in 6. num. 16. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 968. pag. mihi 667. vers. sed quando sunt diversorum titulorum. Br. in l. privilegia. 22. ff. de privileg. credit. numer. 2. in princip. & in med. vers. unde quia paria privilegia sunt.

Hos creditores autem habere diversos titulos nemo unquam negabit.

Nihil denique obstat, quod ultimò de prioritate temporis est adductum. Illud enim tantùm obtinet in hypothecariis; in aliis autem, qui præter hypothecam, vel tacitam, vel

vel expressam, habent etiam aliquod privilegium, vel aliud jus singulare, non obtinet.

l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. l. quamvis. 2. C. de jure fisci. l. satis notum. 4. C. in quibus causis pignus vel hypoth. tac. contrah.

LXV.

De secundâ classe seu ordine, puta, de iis qui præter hypothecam, & jus reale, etiam ex personali privilegio jus prioritatis vel prælationis habent: quales sunt uxor, fiscus, & qui ad refectionem, conservationem, vel emptionem rei pecuniam mutuò dederunt.

SUMMARIA.

1. *Secundo loco dos mulieris debet exsolvi, n. 2.*
3. *Mulier ratione dotis, an creditoribus expressam hypothecam habentibus præferatur, num. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16.*
17. *Argumentum à contrario sensu, an & quatenus valet. n. 18.*
19. *Si mulier expressâ pactione sibi hypothecam in bonis mariti constituit, an expressam anteriorem habentibus præferatur. n. 20. 21. 22.*
23. *Taciti, & expressi, an & quatenus sit eadem, & par virtus.*
24. *Rejiciuntur quidam casus singulares in sequentem conclusionem.*
25. *Hæc conclusio, quod scilicet mulier ratione dotis omnibus creditoribus præferatur, ampliatur & limitatur, multis modis, 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 112.*
89. *Quibus datur hoc privilegium ratione dotis mulieris. n. 90. 91. 92. 93.*
94. *Hoc privilegium prælationis ratione dotis competens, an per cessionem in alium tertium transferri possit.*
95. *Recensetur, & refutatur opinio. Br. & Joan. Campegii. n. 96.*
97. *Recensetur, & refutatur opinio. Bl. & Cyni. n. 98.*
99. *Recensetur, & refutatur opinio Petri & Cyni. n. 100.*
101. *Recensetur, & refutatur opinio Bl. Novelli, Antonii Neguzantii, & Jacobi Menochii, n. 102. 103.*
104. *Dictionis Solius quæ virtus & efficacia.*
105. *Recensetur & defenditur opinio Joann. Schneid. & Dyni, n. 106. 107. 108. 109.*
110. *Quæ de cessione privilegii dotis dicta sunt, limitantur. n. 111.*
113. *Ut hoc privilegium prælationis locum habeat, an requiritur, ut dos sit in bona mariti conversa. 114. 115. 116. 117.*
118. *Fiscus an & quatenus etiam privilegio prælationis gaudeat. 119. 120. 121. 122. 123. 124. 126.*
125. *Qui duo vel plura habet privilegia, magis est privilegiatus.*
127. *In pœnis quale privilegium habet fiscus. 128 129. 130.*
131. *Bonis confiscatis ante omnia fiscus debet creditoribus condemnati satisfacere.*
132. *Qui ad ædificandum, reficiendum vel conservandum mutuat, quale privilegium habet. n. 133. 134. & seqq. usq. ad 141.*
142. *Qui ad emendum agrum vel domum mutuat, quale privilegium habet. 143. & seqq. usq. ad n. 153.*
153. *Si hi creditores inter se concurrunt, quis alteri præferatur. & seqq.*

Inter hos creditores, qui præter jus reale ex personali privilegio etiam jus prælationis habent, in hac secundâ classe meritò primum locum obtinet uxor, cui dos ante reliquos creditores omnes, sive hypothecarii expressi vel taciti, sive personaliter privilegiati, sive chirographarii sunt, restitui debet. 1

Novell. Elect. August. part. 1. constit. 28. post pr. §. vnd nach diesem sol des Schuldners Eheweib/ *ubi Daniel Moller. n. 33. vers. post hos, quos hactenus recensui. Gl. lat. ad text. german.* in Landr. *lib. 1. art. 21. sub lit. D. in fine vers. & nota quod melior est in dote.* Proceßordn. *c.* von denen Gleubigern/ welche neben. *43.*

Novell. Elector. Augusti part. 1. Const. 29 paragr. vnd nach diesem sol des Schuldeners Eheweib. Itē Proceßordn. c 43.

Idem de jure communi sancitum est: 2

l. un. §. 1. & seqq. C. de rei uxor. actione l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. Johan. Michael Beuther. tract. de jure prælat. part. 1. c. 35. & c. 75. in princ. Zobel. part. 2. differ. 49 num. 2. Practic. Papiens. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem, & usumfr. §. coram vobis. num. 1. & num. 9. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 2. membr. 24. & seqq. num. 98. & part. 5. membr. 2. num. 23. vers. septimò fallit. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. n. 1. in med. vers. secunda conclusio. & vers. seq. Joan. Köppen. decis. 28. num. 29. Petr. Nicol. Mozz. tractat. eod. col. de naturalib. num. 44. & num. 59. Br. in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. num. 1. vers. ut præponatur creditoribus. num. 3. & num. 4. & in l. un. §. & ut pleniùs. C. de rei uxor. action. num. 6. & seq. Bl. in d. l. assiduis. 12. in princ. & num. 9. ibi[illegible]em præfertur habentibus. Cujac. in exposition. No[illegible]7. post princ. vers. mulier præfertur omnibus creditoribus, Mynsing. centur. 4. observat. 13. num. 2. Alex. consil. 88. num. 5. lib. 7. Joach. à Beust. tractatu de dotibus part. 3. cap. ult. post princip. vers. secundò uxor ratione.

Sed dubitatur, an mulier ratione dotis indistinctè omnibus creditoribus, non solùm tacitam, sed etiam expressam anteriorem hypothecam habentibus præferatur? 3

Jure

4 Jure Saxonico quidem unanimi consensu est receptum, ut uxor expressam anteriorem hypothecam habentibus non præferatur.

Coler. (ubi hanc receptiorem testatur, & secundùm eam Lipsenses pronunciasse refert) part. 2. decis. 270. num. 1. sub fin. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 968. post med. pag. mihi 665. vers & quanquam ista opinio (ubi secundùm hanc opinionem Scabinos in his terris pronunciare testatur) sub fin. & tractat. de connub. part. 2. c. 71. §. observandum tamen est, in med. (ubi idem testatur) vers. tamen Scabini in his terris. & part. 3. c. 12. post med. vers. quæ sententia confirmatur pag. 292.

Quam sententiam etiam approbavit & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ in suis Novellis:

part. 1. constit. 28. §. 1. vers. allen andern Gleubigern/ so nicht ältere außdrückliche Verpfendung haben/ *ubi in comm. Daniel Moller. nu. 33. vers. post hos quos hactenus. Beust. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. post med. pag. 665. vers. & hæc sententia & de jure connubior. d. part. 2. c. 71. post med. vers. hodiè decisum est. pag. 244.*

Quem novissimè secutus est ejus Nepos, Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ potentissimus *in* Proceßordn. *c.* von denen Gleubigern/ welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. post princip. vers.* aber gleichwol nicht den jenigen. *& seq.*

5 Jure civili verò hæc quæstio omnium maximè est controversa, anceps, & dubia.

6 Verùm mihi eorum opinio verior, communior, & fundamentis jurium magis consentanea videtur, qui dicunt, quòd mulier indistinctè omnibus creditoribus, etiam expressam anteriorem habentibus, præferatur.

7 Primò *per text. elegant. quem hactenùs à nullo observatum, & allegatum, ego singulariter pondero, in l. satis notum est. 4. C. in quibus causis pignus vel hypoth tac. contrahit.*

Ubi fiscus in causis primipilaribus priùs universas viri facultates excutere, & omnibus creditoribus viri, etiam expressam anteriorem habentibus (ut suprà *in præcedenti conclus. n. 46. & seq.* dixi) præferri debet, quàm ad dotem mulieris perveniatur. Si autem hoc in casu doti mulieris parcitur, & priùs aliorum creditorum, etiam expressam anteriorem habentium jura excutiuntur, utique mulier potius jus reliquis creditoribus, expressam anteriorem habentibus, habebit, quoniam semper is, qui habet jus debilius, priùs debet excuti, deindè is, qui habet jus fortius.

8 Deindè, *per text. elegant. in l. ubi adhuc. 29. post pr. C. de jure dotium.*

Ubi mulier omnibus creditoribus, etiam anterioribus præponitur, nisi aliqui potiora jura legibus habere noscuntur. Nullibi autem in toto jure reperitur, quòd creditores expressam anteriorem habentes, mulieri præferantur.

Tertiò, *per text. eleg. in l. in rebus dotalibus. 30. C. de jure dotium.*

Ubi nemo creditorum mariti, qui anteriores sunt, potest mulieri præferri in rebus dotalibus, sed mulier in his vendicandis omnem prærogativam habet. Dispositio autem universalis inprimis verò geminata, vel sæpiùs repetita, omninò nihil excludit. *l. servitutes. 23. ff. de S. V. P.*

Quartò, *per text. elegantiß. in Novell. de æqualit. dotis. 97. c. his consequens est. 3. §. volumus igitur secundùm hoc, & authent. quo jure. Cod. qui potior. in pignor.* 9

Ubi mulier illis creditoribus anterioribus, qui pecuniis suis rem quandam emptam, vel reparatam dicunt, præponitur, solis illis creditoribus exceptis, qui ad emptionem militiæ pecuniam crediderunt. His autem creditoribus omnibus non aliter jus hypothecæ competit, quam si expressâ pactione id sibi quæsiverunt.

text. expr. in l. quamvis. 17. C. de pignor. l. licet iisdem. 7. C. qui potior. in pignor. l. interdum. 5. ff. eod.

Quintò, *per text. in Novell. de privilegio dotis. 109. c. quæ igitur. 1. text. in l. assiduis. 12. C. qui potior.* 10

Ubi generaliter nullâ distinctione adhibitâ inter tacitam & expressam hypothecam dicitur, quòd mulier omnibus creditoribus anterioribus anteponatur. Ubi autem lex non distingvit, nec nos distingvere debemus. *l. de precio. 8. ff. de publ. in rem. action.*

Sextò, ubi eadem ratio, ibi idem jus. *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. si à Titio ita stipulatus sum. 108. sub fin. pr. ff. de V. O.*

Ratio autem assignata *in d. l. rebus dotalibus. 30. C. de jure dot.* quòd scilicet res dotales in rei veritate in patrimonium & dominium mariti non pervenerint. Et in dicta *l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor.* quòd scilicet hoc privilegium mulieri ob partûs periculum, obsequia marito præstita, & ipsam liberorum procreationem sit indultum, æquè locum habet in expressâ, ac in tacitâ hypotheca anteriori. Et hanc sententiam amplectuntur:

Cujac. in parat. C. de privil. dotis in princ. & sub fin. & in exposit. d. Novell. de æqualit. dotis. 97. post princ. vers. mulier præfertur omnibus creditoribus. Johan. Garsias tractat. de expens. & meliorat. c. 8. num. 25. Mynsing. (ubi ita in causa appellationis inter Episcopum Salizburgensem, & Oertnerum in Camerâ observatum testatur) cent. 4. obser. 13. num. 3. num. 4 & seqq. & ad §. fuerat. 29. instit. de action. num. 12. Robert. lib. 3. animadvers. c. 14. & lib. 3. ad notas Mercat. c. 14. Vandt. lib. 1. quæst. 21. Andr. Fachin. lib. 3. controvers. c. 99. Johan. Michael Beuther. (ubi ita in Camerâ Imperiali usque ad hunc diem pronunciari testatur) in tract. de jure prælat. part. 1. cap. 35. post princ. vers. mulier in persecutione dotis. & part. 2. cap. 37. per tot. Beust. (ubi hanc in puncto juris veriorem dicit) ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. pag. 665. vers. sed an mulier præferenda sit. Socin. Jun. in l. 1. ff. solut. matrim. n. 115. Bald. Novell. (ubi hanc opinionem in via disputationis satis faciliter teneri posse dicit) tract. de dote part. 10. n. 1. post pr. vers. tamen multi Dd. magnæ authoritatis, & n. seq.

Licet contrarium defendant: *Daniel Moller. ad constit. Saxon. (ubi hanc æquiorem dicit) part. 1. constit. 28. num. 33. post pr. vers. post hos quos hactenus. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 30. n. 4. & seqq. VVesenb. in com-*

in comment. ff. qui potior. in pignor. num. 3. post med. Matth. Coler. part. 1. decis. 57. n. 6. & part. 2. (ubi hanc receptiorem dicit, & ita Lipsienses observasse testatur) decis. 270. n. 1. & de processib. execut. part. 1. c. 2. n. 219. & part. 2. c. 3. n. 276. Schneid. ad d. §. fuerat. 29. instit. de action, n. 57. & seq. Joach. a Beust. tract. de dote part. 3. c. ult. (ubi hanc communem vocat) circa med. vers. hic quaritur an mulier. & seq. pag. 291. Henning. Gæden. consil. 99. incip. Die Frage vnd nachgeschriebener Rathschlag/ *n. 14. & consil. 100.* Im Namen vnsers HErrn/ Amen. *(ubi communem dicit) n. 3. sub fin. Consult. Constitut. Saxon. (ubi ita tàm à Lipsiensibus, quàm à VVitebergensibus pronunciatum referunt) tom. 1. part. 3. quæst. 7. n. 31. & seqq. n. 34. & seqq. Joachim. Scheplitz. ad consuetud. March. (ubi ita a Francofurdensibus, & Scabinis Brandenburgensibus responsum refert) part. 3. tit. 2. §. 24. quæst. n. 3. Joan. Koppen. decis. 28. num. 29. vers. & licet sint, qui velint, & num. seq. Andr. Gail. (ubi ab hac opinione nunquam in Camera suo tempore recessum dicit) lib. 2. observ. 25. num. 7. 8. 9. & num. 10. Bernhard. Graven. (ubi etiam ita in Camera pronunciatum refert) lib. 2. practic. conclus. 25. n. 1. Anton. Faber. (ubi quædam præjudicia Senatûs Subaudici affert) in suo Codic. tit. ne uxor pro marito definit. un. num. 3. & tit. de jure dotium. definit. 28. Hugo Donell. in comment. ad d. l. assiduis. 12. C. qui potiores in pignor. habeantur. n. 4. 5. 6. 7. 8. & n. 9. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 2. membr. 4. n. 98. in med. & part. 5. membr. 2. num. 23. sub fin. Petr. Nicol. Mozz. tract. eod. colum. de naturalibus. num. 59. post princ. vers. quod declara. Everhard. in topic. in loco à fisco ad dotem. 62. num. 2. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. 7. (ubi communem dicit) n. 1. vers. tertia conclusio. Uldar. Zas. in dict. §. fuerat. 29. institut. de action. numer. 19. & seqq. & ad l. quæsitum est. 17. ff. de privileg. credit. num. 2. Francisc. Ripa. eod. num. 17. Jason. in dicto §. fuerat. 29. numer. 72. Practic. Papiens. in forma libelli, quo agit uxor ad dotem & usumfr. §. coram vobis, num. 9. in med. Br. in l. idemq. 7. ff. qui potior. in pignore, sub fin. princ. vers. primò quia nec mulier. & in l. assiduis. 12. Cod. qui potior. in pignor. (ubi communem consuetudinem hanc sententiam servare dicit) num. 6. in med. vers. tertii dicunt, quòd mulier. Gloss. eod. in verb. licet anteriores. Bl. eod. n. 9. vers. sed non præfertur habentibus expressam priorem, & in auth. sed jam necesse. C. de donat. ante nupt. num. ult. vers. secus si per hypothecariam veniat.*

11 Nihil movent rationes, quæ in contrarium adduci solent, & quidem: Primò, fiscus præfertur quidem creditoribus anterioribus tacitam habentibus, ut paulò post dicetur, anteriorem verò expressam habentibus non præfertur, *per text. in l. si pignus. 8. ff. qui potior. in pign. l. fundum. 4. C. eod.*

Ergò nec mulier, cùm sit in causa pignoris eadem fisci, & mulieris ratio.

l. quamvis. 2. C. de privil. fisci. Gothofr. ad d. Novell. de privil. dotis. c. 1. sub lit. F. vers. moventur autem his rationibus. Everhard. in topic. d. loco à fisco ad dotem. 62. n. 2. Schneid. d. §. fuerat. 29. instit. de action. n. 58. in med. vers. item fiscus & mulier.

Aliàs sequeretur, si creditor anteriorem expressam habens esset primus, fiscus secundus, mulier verò ratione dotis tertio loco posita, & mulier ratione dotis præferretur primo creditori expressam habenti: fiscus verò ratione temporis vinceret mulierem, & ipsi illud quod ea præ primo creditore habuit, abstraheret, fiscus verò iterum à primo creditore expressam habente superaretur, quod pignoris controversia indissolubilis fieret, nec exitum haberet, & semper ad circulum rediret. Sed ad hanc objectionem infrà *conclus. 73. num. 8. & seqq.* respondebitur. Aliter solvit *Donell. in comm. ad d. l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. num. 2. ibi, nam quod scriptum est, & seq.* qui dicit *d. l. quamvis. 2.* hodie abrogatam esse *per d. l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor.* ita, ut hodie mulier etiam fisco, quantumvis priori, præferatur.

Secundò nihil movet assertio *Br.* dicentis, quòd communis consuetudo posteriorem sententiam servet: Contra communem autem consuetudinem, & ea, quæ certam interpretationem semper habuerunt, judicare non liceat. *text. in l. minimè. 23 ff. de legibus. Br. in d. l. assiduis. 12. num. 6. sub fin. Schneid. d. §. fuerat. 29. n. 58. in princ.* 12

Verùm negatur assumptio tacitè subintellecta, quòd scil. contraria opinio certam interpretationem semper habuerit, semper enim ab initio, in hac quæstione fuerunt contrariæ opiniones, & diversæ Dd. sententiæ, ut suprà *allegati Dd.* ostendunt.

Tertiò nihil ad rem facit, quòd dicitur, privilegium dotis uxori legis provisione datum, non debet excludere provisionem hominis, & expressam conventionem temporis prærogativâ firmatam, aliàs multi creditores contra bonam f. iniquè deciperentur. 13

Gail. lib. 2. observat. 25. num. 10. vers. quia privilegium dotis.

Breviter respondetur, quòd hoc in casu provisio legis uxori tantum privilegium concedens meritò excludat provisionem hominis, cùm quilibet legem tenetur observare, nec suâ provisione efficere, ut illæ in suis conventionibus locum non habeant. *l. nemo potest. 55. ff. de legat.*

Nec est, quòd de deceptione creditores conqueri possunt; Sibi enim debent imputare, quòd cum marito contraxerint, & priùs non diligentiùs inquisiverint, an tantis facultatibus valeat, ut præter dotem mulieris sibi etiam sufficiant, *arg. l. qui cum alio. 19. ff. de R. J.* vel quòd tam diu expectaverint, & sibi de solutione non prospexerint, donec, vel dos mulieris privilegiis subjiceretur, vel mulier eam reposceret: vel suis beneficiis renunciaret; 14

Johan. Michael Beuther. de jure prælat. d. part. 2. c. 35. post pr. vers. profectò non est. quod creditores.

Quod quartò loco afferri solet, quod scilicet privilegia, quæ à principe, aut lege tribuuntur, sic interpretari debemus, ut nemini injuriam inferant: 15

l. 2. §. si quis à principe. 16. ff. ne quid in loco publico. l. nec avus. 4. Cod. de emancipat. l. 2. C. de precibus Imperat. offer. Gail. d. observat. 25. num. 10. in med.

Nihil etiam impedit. Quia hoc verum est, nisi id specialiter in rescripto principis, vel sanctione legis exprimatur, *d. l. 2. §. si quis à pr. 16. in fine.*

Hoc autem in legibus, quòd scilicet mulier etiam anteriori expressæ hypothecæ præferatur, esse expressum, satis constat ex rationibus suprà adductis.

Deinde hoc verum, si aliquod privilegium alicui in suipsius utilitatem, & privatum commodum concedatur; secus si privilegium publicam utilitatem concernat. *Robert. lib. 3. animadvers. d. c. 14. post med.*

Mulieres autem anterioribus expressis hypothecariis præferri, & dotem salvam habere, satis publicam utilitatem concernit:

l. 1. ff. solut. matrimon. l. 1. §. & generaliter. 15. ff. de ventre in possess. mittendo. l. interest enim Reipubl. 18. ff. de rebus authorit. judic. possid. Johan. Robert. d. c. 14. post med. Br. in d. l. 1. ff. soluto matrimon. num. 4. 5. & seq.

16 Leve est, quod quinto loco adduci solet, quòd scilicet jus semel quæsitum alicui auferri non potest.

d. l. 2. §. si quis à principe. 16. d. l. 2. C. de precibus Imperat. offerend. d. l. nec avus. 4. Gothofr. in d. Novell. de privil. dotis. 109. c. 3. sub lit. F. sub fin.

Quia dico hoc verum esse in jure jam quæsito, secus in quærendo, & sic in jure futuro. Hoc autem privilegium dotis non nocere creditoribus, qui jam ante legem promulgatam anteriorem hypothecam expressam habent, sed tantùm futuris manifestò sancitum est.

in l. assiduis. 12. §. quam legem ult. C. qui potior in pignore.

17 Leviùs est, quod sexto loco adducitur, *ex l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot.*

Ubi mulier à creditoribus posterioribus res dotales vendicare potest. Ergò à contrario sensu à prioribus non potest.

Gothofr. ad d. Novell. de privileg. dotis. 109. c. 3. sub lit. F. sub fin. Schneid. ad d. §. fuerat. 29. n. 58. post pr.

18 Quia respondetur, argumentum à contrario sensu tùm locum habet, si aliud in legibus aliis non est expressum.

Everhard. in topic. in loco à contrario sensu. 82. n. 8. & seqq. Coler. decis. 12. n. 18. vers. tamen illud argumentum, & n. seq.

Aliud autem hoc in casu esse expressum, abundè apparet,

ex l. in rebus. 30. C. de jure dot. d. l. assiduis. 12. d. Novell. 97. c. 3. d. Nov. 109. c. 1.

Ideoque quod *in d. l. ubi adhuc. 29.* deest, debet suppleri ex aliis legibus, quod in jure nostro novum non est. *l. non est novum. 25. & l. seq. ff. de legibus.*

Reliqua, quæ leviusculè videntur impedimento esse, refutat, & explicat. *Johan. Robert. d. l. b. 3. animadvers. c. 14.*

19 In foro Saxonico cùm posterior opinio sit recepta, ut suprà *num. 4. & seq.* dixi, vel posito, sed non concesso, quod in foro communi posterior opinio sit verior, ulteriùs dubitari potest; Si mulier expressâ pactione in bonis mariti ratione suæ dotis hypothecam posteriorem constituit, an præferatur creditoribus expressam anteriorem habentibus? Quod videtur affirmandum.

20 Quia eadem est virtus taciti, & expressi, & tacitum, & expressum procedunt ex eadem potentia causæ efficientis, & ideò idem debent operari.

l. cum quid. 3. ff. de rebus cred. l. de quib. 32. sub fin. ff. de legib. l. triticum. 94. ff. de V. O. Everh. in top. in loco ab expresso ad tacitum. 27. n. 1. n. 5. & seqq. Bl. in l. testamento. 3. ff. de testament. tutel. n. 1. vers. quod non credo verum. Jason. in d. l. cum quid. 3. n. 1. & seqq. & n. 16. & seqq.

Atq; tacita hypotheca posterior, quam habet mulier in mariti bonis hoc operatur, ut præferatur omnibus creditoribus tacitam anteriorem habentibus.

Ergò, expressa hypotheca, quam sibi mulier per pactum constituit, hoc debet operari, ut omnibus creditoribus expressam anteriorem habentibus præferatur.

Deinde, omnis provisio hominis debet præter provisionem legis aliquid operari. Si 21 autem expressa hypotheca mulieris non efficeret, ut creditoribus expressam anteriorem habentibus præferretur, ejusmodi provisio mulieris nihil operaretur, quoniam etiam absque ejusmodi expressâ pactione mulier creditoribus anterioribus tacitam habentibus præfertur.

l. assiduis. 12. C. qui pot. in pign. l. ubi adhuc. 29. l. seq. C. de jure dot.

Veluti etiam ita in terminis concludit:

Angel. in Novell. de æqualitate dotis. 97. c. his consequens. 3. Bald. Novell. (ubi hanc magis favorabilem dicit) tract. de dote. part. 10. n. 36. ibi, decimo sextò & ultimò limita. fol. mihi 58.

His tamen nihil obstantibus, contrarium 22 veriùs mihi videtur per regulam, quòd qui prior tempore, potior in jure.

l. potior. 11. ff. qui potior. in pignor. c. qui potior. 54. de R. I. in 6.

Quæ regula cùm nullibi hoc in casu mutata reperiatur, meritò ab ea stare non prohibemur. *l. sancimus. 27. C. de testament. l. præcipimus. 32. in fin. C. de appell.*

Deinde, si mulieri liceret per expressam pactionem sibi potius jus creditoribus anterioribus expressam habentibus quærere, utique etiam licebit fisco, vel aliis privilegiatis, qui non minora, vel etiam aliquantò potiora privilegia habent mulieribus.

l. quamvis. 2. C. de privileg. fisci, l. satis notum. 4. C. in quibus causis pignus vel hypoth. tac. contrah.

Posterius falsum. *l. si pignus. 8. ff. qui potior. in pignor. l. si fundum. 4. Cod. eod. l. si qui mihi. 28. ff. de jure fisci.*

Et hanc sententiam amplectuntur:

Johan. Schneid. ad §. fuerat. 29. instit. de action. (ubi hanc magis communem, & de jure veriorem dicit) n. 59. post princ. vers. contraria verò sententia, & ibid. in addit. VVesenbec. sub lit. E. Elegant. Anton. Neguz. tract. de pignor. (ubi septem rationes contrarias refutat) part. 2. membr. 4. n. 100. in med. vers. sed contra dictam opinionem. n. 101. 102. & 103. Bald. Novell. (sibi contrarius) tract. de dote d. part. 10. n. 2. vers. & tenendo. Joach. à Beust. tract. de dotib. part. 3. c. ult. post med. vers. circa hoc jus expressa hypotheca potest quæri. & seq.

Nihil faciunt rationes in contrarium addu- 23 ctæ, & quidem prima. Quia illa Theorica, quòd

par

par sit virtus taciti & expressi, multas patitur limitationes, de quibus

Everhard. in d. loco ab expresso ad tacitum. 27. n. 10. & seqq. Jason. in d. l. cùm quid. 3. ff. de rebus credit. n. 9. & seqq. usq; ad n. 26.

Inprimis verò argumentum à tacito ad expressum tùm demùm valet, quando tacitum procedit secundùm regulas juris communis, secùs si contra eas.

Alex. in l. ex facto. 17. §. si quis rogatus. 6. colum. 9. ff. ad SC. Trebell. quem refert & sequitur Jason. in d. l. cùm quid. 3. n. 20. vers. limitant.

Tacitum autem hoc in casu, non procedit secundùm, sed contra regulas juris communis, cùm contra regulam juris sit, ut is, qui habet tacitam posteriorem, præferatur habenti tacitam priorem, *d. l. potior. 11. d. c. qui prior. 54. Neguz. d. membr. 4. n. 101.*

Deinde limitatur, & taciti, & expressi non est eadem, & par virtus, ubi agitur de effectu exclusionis, & privationis.

Curt. Jun. in l. cum quid. 3. ff. de rebus credit. n. 15. vers. octavus casus. Jacob. Menoch. lib. 4. præsumpt. 40 incip. etsi hac de re variæ extiterint. n. 10.

Hîc autem agi de effectu exclusionis & privationis, ut scil. creditor priorem expressam habens, excludatur, & jure suo, quoad mulierem, privetur, non debemus dubitare.

Aliter solvit *Johan. Schneid. ad d. §. fuerat. 29. n. 59. in med. vers. nec tantus est favor dotis.*

Secunda ratio locum tantùm habet, si per provisionem hominis jus alteri quæsitum non lædatur. *l. Claudius. 16. ff. qui potior. in pignor.*

Aliàs regula illa locum habebit, quòd superflua nec nocent, nec aliquid operantur.

l. testamentum. 17. C. de testamentis, l. qui mutuam. 56. sub fin. pr. ff. mandati. l. 32. §. 6. ff. de auro & argent. legat. l. 65. ff. de V. O. l. quæ dubitationis. 81. l. non solent. 94. ff. de R. I.

24 Ulteriùs dubitatur, secundùm dispositionem juris Saxonici, vel positionem, quod contraria opinio, de qua hactenus dixi, verior sit, si quis tacitam hypothecam habeat anteriorem, alius expressam intermediam, mulier verò dotem ultimo loco, quisnam inter hos alteri præferri debet? De his, & similibus quæstionibus dicam infrà *conclus. 49.* latiùs.

25 Suprà dicta autem conclusio, quod scilicet mulier ratione dotis omnibus creditoribus præferatur, ampliatur;

26 Primò ei, qui ad rem emendam, vel reficiendam pecuniam credidit: de qua re tamen infra *n. 132. & seqq.* paulò pleniùs dicetur.

27 Secundò ampliatur in bonis fideicommisso subjectis, in quibus mulier etiam iis, quibus illa bona per fideicommissum restitui debent, debet præferri.

Brunor. à Sole in suis locis communibus, in verb. prohibitio (ubi communem testatur) num. 2. Corneus consil. 38. incip. placet mihi. vol. 1. col. 4. sub fin. Socin. Jun. consil. 28. vol. 2. colum. 2. in fine. Cæsar. Manentus, (ubi limitat) consil. 86. incip. principem non teneri servare, n. 6. & n. seq.

28 Tertiò, in augmento dotis etiam præfertur, quoniam augmentum dotis regulatur secundùm naturam ipsius dotis.

text. in l. etiam si non dotem. 8. C. de jure dot. Novell. 97. c. bis consequens. 3. post princ. v. 15. & augmentum Neguz. de pignor. membr. 4 part. 2. princ. n. 46. Tract. Papiens. in formâ libelli quo agitur ad dotem & usumfruct. gl. & simul cum omnibus juribus dotalibus. n. 1. vers. quod quidem dotis augmentum. Johan. Campeg. tractat. de dote part. 1. quæst. 77. incip. quare maritus. n. 1. vers. sed hoc mihi non placet, & n. seq.

In hoc tamen augmento dotis uxor tacitam hypothecam, & inde etiam jus prælationis accipit demùm ex die augmentati, & ob id tantùm illis creditoribus anteponitur, qui post constitutum augmentum dotis cum marito contraxerunt, & expressam hypothecam acceperunt, non verò à prima dotis constitutione, & ideò creditoribus, qui ante augmentum cum marito contraxerunt, & expressam hypothecam sibi quæsiverunt, non præfertur. 29

text. in l. si constante. 19. §. jura autem hypothecarum. C. de donat. ante nupt. Johan. Campeg. de dote d. part. 1. quæst. 77. n. 2. vers. tamen ipsa non habet privilegium. Bl. in d. l. si constante. 19. n. 11. vers. respondetur, quòd ex tempore augmenti, & num. 3. sub fin. Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. numero vigesimo octavo.

Quartò, præfertur mulier, vel ejus filiæ, non solùm in rebus dotalibus, sed etiam in rebus utensilibus, quæ ad Geradam pertinent, ita, ut etiamsi creditoribus mariti, vel patris ex bonis hereditariis satisfieri non possit, nihilominus mulier, vel ejus filiæ præter dotem etiam res utensiles, seu Geradam præcipuam habeant, absque onere æris alieni. 30

elegant. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 31. incip. jure Saxon. maritis, n. 3. & seqq. usque ad num. 14. Modest. Pistor. part. 1. quæst. 32. incip. quæstio est, an de rebus. n. 3 & seqq.

Quam assertionem etiam novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in* Proceßordn. c. von denen Glaubigern/ welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. col. 4.* §. und weil hierbey offtmals. *pag. 123.*

Quintò ampliatur suprà dicta conclusio, ut mulier ratione dotis præferatur etiam proximo agnato in rebus expeditoriis, quoniam in subsidium de rebus expeditoriis, creditoribus satisfieri debet, ut pulchrè demonstrat 31

Modestin. Pistor. d. part. 1. quæst. 32. incip. quæstio est, an de rebus expeditoriis creditoribus satisfieri. (ubi ita à VVittenbergensibus responsum testatur) num. 1. Frider. Pensold. in addit. ad Coler. part. 2. decis. 290. num. 25.

Quamvis contrarium velit *Matth. Coler. part. 1 decis. 203. incip. jure civili nobiles. n. 6.*

Nec huic ampliationi obstat. Landr. *lib. 1. art. 24. in princ. incip.* Nach dem Heergeräthe sol das Weib.

Ubi exprefsè agnati in rebus expeditoriis mulieri præferuntur, quem textum pro sua decisione allegat, *Coler. d. n. 6.* Quia ibi dicitur de successionibus ab intestato, ubi meritò primò mentio fieri debet masculorum, quàm fœminarum, non quidem jure prælationis, & privilegio ordinis, sed ratione dignitatis. Secùs autem se res habet in concursu creditorum, ubi non 32

non habetur ratio dignitatis, & sexûs, sed attenditur jus & privilegium ordinis & prælationis.

33 Sextò ampliatur in dotalitio: Mulier enim etiam quoad dotalitium omnibus creditoribus, nisi qui anteriorem expressam habent, præfertur.

text. in Landr. lib. 1. art. 21. vers. Leibzucht kan den Weibern / Lehenr. *art. 31. text. in Nov. Elect. Augusti part. 1. constit. 28. vers.* Jedoch was der Leibgeding halben verordnet / *Gl. ordin. ad text. german.* im Landr. *d. art. 32. n. 3. vers.* es sind aber alle Begnadungen der Rechten / *Gl.* in Lehenr. *d. c. 31. nu. 9. vers.* zum andern / und auff den andern Vortheil / *& vers. seq. Gloss.* in Weichb. *art. 22. num. 5. ibi,* ergerte sich aber das Gut des Mannes. *Daniel Moller. ad d. constit. 28. num. 61. & part. 2. constit. 42. n. 10. & n. 15. & lib. 4. semestr. 6. 26. n. 4. VVesenb. consil. 50. n. 27. part. 1. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 30. n. 17. Henning. Gœden. consil. 99. incip.* die Frage und nachgeschriebener Rathschlag / *per tot. Georg. Rotschutz. in suo tract. de dotal. art. 1. num. 5. & seqq. & art. 4. n. 1. & seq.*

Et novissimè Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in* Proceßordn. *c.* von denen Gleubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. col. 3. vers.* also auch wenn einem Weibe ein Leibgeding / *pag. 122.*

34 Quod adeò verum est, ut, si mulier dotem antea intulit, dotalitium verò longè post, vel à marito, vel ejus heredibus constituitur, nihilominus privilegium prælationis in dotalitio habeat, non quidem à tempore dotalitii constituti, sed à tempore contracti, & per copulam sacerdotalem consummati matrimonii, ut infrà *conclus. 30. part. 2.* latiùs dicetur.

per text. in Novell. Elector. August. part. 2. const. 24. incip. von welcher zeit der Weiber *Privilegium. VVesenb. in notis manuscr. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 42. quem refert & sequitur Daniel Moller. ibid. n. 10. ibi, porrò cùm dos expiret.*

35 Unde infertur, si mulier dotem anteà promissam post aliquot annos inferat, & ob id ei dotalitium constituatur, intermedio autem tempore maritus in multos creditores hypothecarios incidat, privilegium prælationis dotalitii incipiat, à tempore dotis promissæ, vel matrimonii per copulam sacerdotalem consummati, ut hoc modo, etiam creditoribus hypothecariis mulier præferatur, non verò à tempore dotis illatæ, & dotalitii constituti, ita, ut illi creditores hypothecarii mulieri non præferantur.

per text. expr. in Novell. Elector. August. part. 2. d. constit. 24.

Deinde, quia si dos antea promissa, postea numeratur, & infertur, perinde debet dotalitium constitui, ac si statim ab initio dos fuisset illata;

Schneid. ad tit. instit. de success. ab intestato sub tit. de success. juris Saxon. inter virum & uxor. numer. 45. Hartm. Pistor in suis quæstionib. Saxon. part. 1. quæst. 5. n. 1. & seqq.

Si autem dos statim ab initio esset numerata, tunc mulier in dotalitio, sive illud etiam statim est constitutum, sive post aliquod tempus, omnibus creditoribus præfertur.

per constit. Saxon. part. 1. constit. 28. post princ. & part. 2. constitut. 24. Daniel Mollerus ad d. constit. 42. num. 10.

Licet contrarium statuat *Modestin. Pistor. (ubi ita à Juridica Facultate Lipsiensi pronunciatum testatur) in suis quæst. illustr. part. 1. quæst. 62. Ludovic. Roman. n. 2. vers. sed in prædicto casu occurrebat. n. 3. & seqq. quem ibid. in addit. sequitur & defendit Jacob Schult. num. 10. ibi, si itaq; mulier ad dotalitium consequendum, 11. 12. 13. part. 2. Consult. constit. Saxon. tom. 1 part. ult. inter resolut. Lipsiens. quæst. 46. n. 4. vers. sed in prædicto casu occurrebat, & n. 5. & seqq.*

Quæ tamen in dotalitio vera sunt, si dotalitium debitum modum non excedat; aliàs in eo, quod excedit, mulier prælationem non habet, sed id reliquorum creditorum utilitati cedat. Quia, si legitimus modus, secundùm æqualitatem dotis, & donationis propter nuptias, in dotalitio non est servatus, illud, quod modum excedit, successoribus feudi non nocet. 36

Schneid. dict. tit. de successione juris Saxon. inter virum & uxor. n. 44. Hartm. Pistor. d. part. 1. quæst. 4. n. 4. 5. 6. & per tot. Daniel Moller. ad constit. Sax. part. 2. constit. 24. n. 12. sub fin. vers. quod si modum hunc dotalitium excedat.

Si hoc non nocet successoribus. Ergò multò minùs creditoribus, cùm creditores possunt ab heredibus & à reliquis successoribus debita defuncti exigere,

l. heres absens. 19. ff. de judic.

Deindè prædicta de dotalitio in iis duntaxat creditoribus obtinent, quos ipse maritus per se contraxit; Secus est in creditoribus paternis, & ideò si post mortem Patris fratres feudum paternum pro indiviso possident, & unus ex illis uxorem ducit, & in sua portione dotalitium constitui curat, ejus uxor jus dotalitii exigendi non habet, priusquàm debita, quæ nudo quoque Patris chirographo nitantur, de hac mariti portione deducantur, sed creditores Patris etiam chirographarii filii uxori respectu etiam dotalitii in precio feudi venditi præferuntur, veluti ita in aulâ Saxoniæ Anno 1582. decretum fuisse testatur

Andr. Rauchb. quæst. 38. incip. illud expeditum est. n. 47. ibi, quinimò in aula, (ubi rationes affert) & n. seq. part. 1.

Septimò ampliatur hæc conclusio, quòd mulieri non solùm mortuis maritis, sed etiam illis adhuc viventibus, & ad inopiam vergentibus, jus prælationis in dote, dotalitio, & aliis bonis, concedatur: 37

Elegant. Modestin. Pistor. part. 2. quæst. 62. num. 1. & seq. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. Scabin. Lipsiens. quæst. 46. num. 1. & seqq. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 63. Pract. Papiens. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem & usumfr. gl. & uxor quondam Domini, num. 10. & seq. & num. 24.

Octavò ampliatur, & mulier jus prælationis habet etiam in feudis, ita, si mulier ex residuo precio, si feudum ob multa debita vendi necesse est, & precium ex feudo redactum inter creditores expressam habētes dividatur, vel ex bonis allodialibus dotem consequi non possit, 38

nec

nec ei dotalitium constitutum fuerit, quòd dos uxori præ omnibus creditoribus expressam anteriorem non habentibus restitui debeat, *ut infrà part. 2. conclus. 31. dicetur per text. in Novell. Elector. Augusti part. 2. constit. 25. post med. vers.* alleine wo sichs begebe.

39 Nonò, jus prælationis mulieri datur, non solùm quoad creditores, sed etiam quoad Dominum feudi, ita, ut si pro dote feudum consensu Domini fuerit hypothecatum, & ob Vasalli mariti mortem, sine liberis decedentis, feudum ad Dominum revertatur, mulier etiam Domino præferatur, per ea, quæ tradit

Hartm. Pistor. part. 2. quæst. feudal. 48. incip. fuit quæsitum, an si Dominus consenserit. n. 1. & seqq. quem in terminis ad hunc casum inducit Cæsar Maventus consil. 86. incip. principem non teneri servare assensum, n. 1. & seqq.

40 Decimò, ampliatur etiam in legitima liberorum, cui mulier ratione dotis etiam præfertur; Veluti ita Scabini Lipsenses *Mense Decemb. Anno 1597.* ad consultationem Hansen Heinrichs Eberhardts zu Klitzschen responderunt: So wird ihr solches alles aus ihres verstorbenen Ehemans Gütern / auch vor dessen Gleubigern / weil dieselbe / ewerm fernern Bericht nach / kein besser dinglich Recht vor ihr in solchen Gütern erlanget / billich gefolget / vnd haben ihre Kinder vor ablegung ihrer / vnd der andern Gleubiger Schuldforderung sich einiger väterlichen legitimæ anzumassen nicht fug / V. R. W.

Quoniam legitima est tertia pars bonorum, & non debetur nisi priùs omne æs alienum deducatur & solvatur, *ut infrà part. 3. conclusion. 11. num. 3. latè dixi. Andr. Rauchb. quæst. 38. num. 49. & seq. part. 1.*

Et debitum dotis fortius & efficacius est, quam debitum legitimæ, *Aym. Cravett. consil. 236 incip. extat duplex. n. 5*

41 Limitatur tamen prædicta conclusio, ut locum non habeat.

Primò, in dote confessata *text. expr. in Novell. Elect. August. part. 1. constit. 28. post princ. vers.* So viel sie dessen erweisen kan / *ubi Daniel Moller. n. 35. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. ult. n. 6. Matth. Coler. (ubi ita à Lipsiensibus responsum testatur) part. 2. decis. 270. n. 2. sub fin.* Proceßordnung *c. 43. post pr. vers.* so viel sie dessen. *pag. 126.*

Cum quâ limitatione optimè convenit jus civile.

text. expr. in l. 1. & tot. tit. C. de dote cautâ & non numerat. l. 1. C. de donat. ante nupt. l. si quis posthac. 9. in princ. vers. dos etiam. C. de bonis præscript. Andr. Rauchb. part. 2. d. quæst. ult. n. 6. Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 3. c. 1. n. 110. & seqq. & part. 2. decis. 270. num. 2. Anton. Neguz. tract. de pignoribus. part. 2. membr. 4. num. 76. Johan. Michael Beuther. part. 1. de jure prælat. c. 35. post pr. vers. es ist aber zu bestande dieser Befreyung / *Johan. Schneid. ad §. fuerat. 29. instit. de action. n. 63. n. 65. & seq. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. n. 4. ibi, sed & præcedentibus non parùm convenit. & vers. seqq. Johan. Köppen. decis. 28. n. 31. Gail. (ubi ita in Camera Imperiali observari refert) lib. 2. observ. 81. n. 1. & seqq. Mynsing. cent. 1. observ. 61. n. 1. & seqq. Joach. à Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. in med. fol. mihi 664. vers. tertiò habet locum prædicta conclusio. & tract. de dotib. part. 3. c. ult. post med. vers. deinde etiam hic quæritur. pag. 293. Practic. Papiens. in forma libelli, quo agitur ad dotem & usumfruct. §. dedit, & tradidit in dotem. n. 4. Johan. Campeg. tract. de dote. part. 1. quæst. 58. num. 1. & seqq. & quæst. 93. n. 1. & seqq. usq. ad fin. & Bald. Novell. tract. de dote part. 10. num. 3. vers. his ergò præmissis descendo ad quæstionem principalem. num. 4. & seqq. usque ad n. 22. Br. in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. num. 11. vers. quæro, si in instrumento dotis continetur confessio. Bl. eod. (ubi auream gl. hanc opinionem tradentem dicit) num. 19. vers. sequitur glossa aurea, & n. 20. & in l. un. C. de privileg. dotis. n. 4. Nicol. Boër. decis. 330. n. 1.*

Quæ limitatio extenditur, ut etiam procedat, & privilegium prælationis uxori, ratione dotis confessatæ non concedatur, etiamsi maritus in instrumento dotis confessatæ, exceptioni dotis non numeratæ renunciavit, dicendo: confiteor me dotem accepisse, & ne hoc vocetur in dubium, expresse renuncio exceptioni dotis non numeratæ. Quia, maritus eâdem facilitate suos creditores tàm renunciatione, quàm suâ confessione fraudare potest. 42

Andr. Rauchb. part. 2. quæst. ult. num. 10. vers. sed nec creditoribus. Matth. Coler. de processib. execut. part. 3. c. 1. num. 113. Didac. Covarr. (ubi aliam rationem assignat) lib. 1. var. resolut. c. 7. n. 5. ibi, ego sanè jure verius esse opinor. Jacob. Menoch. (ubi rationes affert) de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. n. 5. 6. 7. & num. 32. Johan. Schneid. ad d. §. fuerat. 29. instit. de action. num. 65. vers. primò quando maritus. juncto num. 66. ibi, quod enim ad primum casum. Bald. Novell. tract. de dote part. 10. n. 5. Socin. Sen. in l. 1. ff. solut. matr. n. 89. Bl. in l. un. C. de privil. dot. n. 4. vers. quod si est renunciatum exceptioni. Nicol. Boër. decis. 330. n. ult. vers. quòd licet maritus renunciaverit exceptioni.

Dissentit *Br. in d. l. assiduis. 12. C. qui potior. in pign. hab. n. 11. in med. vers. si tamen sit renunciatum exceptioni. Castr. consil. 383. incip. circa primum. n. 1. lib. 2. Johan. Campeg. tractat. de dote part. 1. quæst. 53. n. 4. vers. sed tenendo aliam opinionem. Joan. Michael Beuther. tract. de jure prælat. part. 1. c. 35. post princ. col. 4. vers. nisi forsan exceptioni non numeratæ dotis. Pract. Papiens. in forma libelli. quo uxor agit ad dotem & usumfr. §. omninò renuncians. n. 1.*

Quod verum est, quoad alios creditores: 43
Secùs autem quoad maritum, & ejus heredes, his enim ejusmodi renunciatio rectè nocebit:

Schneid. ad d. §. fuerat. 29. n. 66. vers. præterea responderi potest. & ante eum. Covarr. d. c. 5. n. 5. vers. quod si velimus tenere. Bald. Novell. tract. de dote d. part. 10. n. 5. & n. 12. vers. & sic potest inferri idem esse. Menoch. d. lib. 3. præsumpt. 12. n. 17. & seq.

Nisi ejusmodi confessio mariti cum renunciatione dotis non numeratæ fuerit facta ante contractum matrimonium, tunc enim ea rectè valet, & non solùm ipsi marito, sed etiam ejus creditoribus præjudicat. 44

Angel. Aretin. in §. fuerat. 29. instit. de action. quem refert Stephan. Aufrer. in addit. ad Cœpoll. Tholosan. decis. 210. n. 4. ibi, nam si facta fuisset Paul. de Castr. in l. 1 ff. solut. matrim. num. 8. vers. tertius est si contraxissent.

Item hæc limitatio prima extenditur, ut mulier in dote confessatâ reliquis creditori- 45

bus non præferatur, etiamsi confessio fuerit facta in instrumento publico, & gvarentigiato:

Elegant. Bald. Novell. tract. de dote d. part. 10. n. 20. vers. quod dictum non videtur esse tutum. & num. seq. quem sequitur Jacob. Menoch. de præsumpt. d. lib. 3. præsumpt. 13. n. 8. 9. 10. & 11. & n. 33. Soc. n. Sen. in d. l. 1. ff. solut. matrim. n. 93. Bl. in l. in contractibus. 14. C. de non numerat. pecun. n. 15. Castr. in l. 1. ff. solut. matrim. n. 8. post pr.

Dissentit *Bl. in l. un. C. de privil. dotis, n. 4. vers. sed contra istud oppono. & vers. idem dico, si statutum dicit, & in l. pecuniæ. 14. (per illum textum) C. de solut. n. 4. sub fin. vers. item nota quod mulier, & n. 5. quem sequitur & defendit Vinc. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 1. quæst. 10. pr. n. 30. sub fin. vers. vel instrumentum dotis. n. 31. & n. seq.*

46 Quod etiam intelligi debet de aliis creditoribus; secus verò de marito, & ejus heredibus: His enim benè ejusmodi instrumentum gvarentigiatum nocet, ut mulieri exceptionem non numeratæ dotis opponere non possint:

Bl. Novell. d. part. 10. n. 20. sub fin. vers. & ita jam vidi consultum. Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. n. 21. & d. præsumpt. 13. n. 8. post pr.

47 Rursus prædicta limitatio extenditur, ut mulier in dote confessatâ jus prælationis non habeat, etiamsi confessio juramento fuerit confirmata:

Schneid. ad §. fuerat. 29. instit. de action. n. 66. sub fin. vers. sic etiam de juramento dicitur, pulchrè Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. n. 4. post med. vers. quinto eâdem ratione, & vers. seq. Bald. Novell. (ubi rationem assignat) d. part. 10. n. 6. vers. & in tantùm potest vir vel ejus heres juvari dictâ exceptione, & n. 12. vers. & idem dicas si in instrumento. Matth. Coler. de processu executionis, part. 3. c. 1. num. 115. 116. & seq. Anton. Tessaur. (ubi ita Senatum Pedemontanum ultimo Januarii Anno 1566. judicasse testatur) decis. 112. incip. dotis nomine, n. 1. & seq. per tot.

Dissentit *Johan. Caphal. consil. 131. incip. venditor. num. 5. & seqq. vol. 1. quem sequitur Andr. Gail. lib. 2. observ. 81. num. 9. ibi, an autem jurata confessio mariti. Menoch. lib. 3. præsumpt. 12. num. 27. & seqq. n. 42. & seqq.*

48 Ulteriùs hæc limitatio extenditur, & mulier in dote confessatâ jus prælationis non habet, etiamsi maritus confiteatur, se à tertio quodam extraneo dotem recepisse.

per text. expr. in Novell. de tempore non solut. pecun. 100. c. si ergò annis. 1. §. si autem neq. 1. vers. in nullo discernentibus nobis. in verbo sive pater, sive alter quispiam pro ea. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. ult. num. 1.. Jacob Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 12. n. 7. 8. & seqq. & præsumpt. 13. n. 34. Covarr. lib. 1. var. resolut. cap. 7. n. 6. vers. est & alia hac in re. Bald. Novell. tract. de dote part. 10. num. 14. vers. & fortè dubitab lis maximè. Joseph. Ludovic. in decis. Perus. 66. n. 22. part. 2.

Dissentit *Salyc. in auth. sed jam necesse. C. de donat. ante nupt. quem sequitur Schneid. ad §. fuerat. 29. instit. de action. n. 67. post pr. vers. secus si confiteatur. Jason. eod. num. 89. Vincent. Caroc. tractatu de excuss. bonor. part. 1. quæst. 10. princ. num. 40. & num. seqq. Bl. in l. un. Cod. de privileg. dotis. num. 4. vers. sed benè valeret, si esset facta cum extraneo. Hyppol. de Marsil. singul. 344. Dec. consil. 536. num. 9. vers. ad hoc respondetur.*

Præterea hæc limitatio extenditur, ut mulier in dote confessata ne quidem chirographariis, & personalem actionem habentibus præferatur 49

per text. general. in l. si cui is. C. de non num. pecun. l. assiduis. 12. Cod. qui potior. in pignor. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 30. n. 19. vers. usq; adeò, ut ne quidem. & n. 25. sub fin. & n. seq. Socin. Sen. in l. 1. ff. solut. matrim. n. 92. Bald. Nov tract. de dote part. 15. n. 10. sub fin. vers. tamen jura indistinctè procedebant.

Dissentit *Jacob Menoch. lib. 3. præsumpt. 13. n. 18. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. n. 7. vers. tertiò illud huic disputationi mire congruit. Castr. in d. l. 1. ff. solut. matr. n. ult. sub fin.*

Amplius extenditur, etiamsi maritus in testamento confiteatur dotem se recepisse, & eandem uxori legat; Quamvis enim tunc uxor hanc dotem, si non tanquam verè numeratam & illatam, tamen tanquam legandi animo relictam petere possit, *l. qui uxori. 18 ff. de auro & argent. legat. l. si creditori. ff. de legat. 1.* Privilegia prælationis tamen, & alia doti verè numeratæ competentia non habet *Ludovic. à Pegver. decis. 147. incip. dubitationi propositæ (ubi ita in regiâ audientiâ judicari solere testatur) n. 1 & seqq. per tot.* 50

Hæc tamen prima principalis limitatio restringitur, & mulier, ratione dotis confessatæ jus prælationis habet, si alii creditores sua debita etiam ex solâ confessione tantùm mariti probant, nec realem numerationem docere possunt. Quia, cùm hoc in casu par sit conditio dotis, & creditorum, meritò dos, tanquam favorabilior prævalere debet: 51

Pulchrè Vincent. Caroc. tractat. de excuss. bonor. (ubi declarationes affert) part. 1. quæst. 10. princ. incip. nunquid in publicatione bonorum. num. 16. sub fin. vers. primus casus est, num. 17. & seqq. Schneid. d. §. fuerat. 29. num. 67. vers. secundò ut procedat. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. ultim. num. 24. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 1. num. 122. sub fin. vers. si verò creditores. Johan. Michael Beuther. tractat. de jure prælat. part. 1. cap. 35. post princ. colum. 4. vers. aut etiam creditores mariti. Johan. Köppen. decisione 28. numer. 31. sub fin. vers. hoc tamen attento. Mynsing. centur. .. observat. 61. num. 4. & seq. Gail. lib. 2. observat. 81. num. 5. & seq. Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. num. 12. & seq. Stephan. Aufrer. in addit. ad Capell. Tholos decis. 218. num. 3. ibi, secus si alii. & seq. Ludovic. Roman. in l. 1. ff. solut. matrimon. num. 22. Paul. de Castr. eod. num. 8. vers. primus si alii creditores. Didac. Covarr. lib. 1. var resolut. c. 7. num. 6. vers. ex præmissis colligo. Jason. in d. §. fuerat. 29. num. 91. Bl. in dict. loc. ff. solut. matrimon. num. 23. vers. item in quæstione an si mulier. in verb. nisi alius creditor. & in l. assiduis. 12. Cod. qui potior. in pign. hab. num. 20. in med. vers. si apparet, quòd alii creditores.

Dissentit *Bald. Novell. tract. de dote d. part. 10. in quinta limitatione, n. 16. Alex. consil. 90. n. 5. lib. 3. & consil. 97. n. 2. lib. 7.*

Item restringitur, & mulier ratione dotis confessatæ jus prelationis habet, si tempus opponendi exceptionem dotis non numeratæ sit elapsum. 52

text. in Novell. de tempore non soluta pecuniæ. 100. c. si ergo annis. 1. & c. seq. Vincent. Caroc. de excuss. bonorum d. part. 1. quæst. 10. princ. num. 20. & seq. Br. in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. num. 11. in med. vers. vel sit elapsum tempus. Gail. lib. 2. observat. 81. num. 10. Jacobus Menoch. de præsumption. d. lib. 3. præsumpt. 13. numero decimo quarto, & seq. Bald. Novell. tractat. de dote d. part. 10. numero duodecimo, ibi, primò nisi transiverit tempus. Covarr. lib. 1. var. resolut. cap. 7. num. 6. vers. quid si confessio dotis. Andr. Rauchb. part. 2. quæstione ult. num. 6. Afflict. decis. 402. num. 10. Matth. Coler. de processu execut. part. 3. capite 1. num. 19. Johan. Caphal. consil. 131. incip. venditor. num. 11. volum. 1. Bl. in l. generaliter. 13. C. de non numeratâ pecun. num. 21. vers. fallit in mutuo & dote. & in d. l. assiduis. 12. n. 4. ibi, alius est, quando sunt tempora.

Dissentit *Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. incip. est adeò frequens forensia tractantibus. n. 4. in med. vers. quarto idem constat.*

53 Quod verum est in marito, & ejus heredibus tantùm, ut hi post tempus exceptionem non numeratę dotis opponendi elapsum, hanc exceptionem mulieri vel ejus heredibus opponere non possint:

per text. expr. in d. Nov. de tempore non solutæ pecuniæ, 100. c. si ergò annis. 1. & seq.

54 Creditoribus verò ejusmodi temporis lapsus non nocet, sed possunt hi quandocunque, etiamsi tempus opponendi exceptionem non numeratæ dotis decies elapsum fuerit, mulieri hanc exceptionem objicere.

per textum express. in dict. Novell. de tempore non solutæ pecuniæ. 100. c. si ergò annis. 1. & c. generaliter igitur. 2.

Ubi tantùm dicitur de marito, & ejus heredibus, quod illis ejusmodi temporis lapsus noceat. Ergò non creditoribus, Quoniam præscriptio est odiosa.

Francisc. Balb. tract. de præscript. part. 2. pr. quæst. 1. num. 1. & seq.

Et de casu ad casum non extendenda. *Cod. de R. I. in 6. l. interpretatione. 42 ff. de pœnis.*

Deinde, si in *d. Novell. 100. c. 1. & c. 2.* liceret à marito, & ejus heredibus, argumentari ad alios creditores, necessè esset, ut eadem ratio subesset. *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil. l. 108. ff. de Verb. obligat.*

Posterius falsum, est enim hoc in casu diversa ratio, nam heredes mariti versantur in lucro captando, creditores verò certant de damno vitando, ne suum creditum amittant.

Tertiò, quia utplurimùm creditores ignorant, an mulier dotem realiter numeraverit, an verò maritus eam verbaliter tantùm confessus fuerit. *arg. l. ult. sub fin. ff. pro suo.*

Notissimum autem est, quod ignoranti non currat præscriptio. *l. 1. sub fin. Cod. de annali exception.*

Et ita in terminis tradunt:

Andr. Rauchb. (ubi ita sæpè in his terris accidisse testatur, quod mulieribus, etiamsi tempora exceptionum sunt elapsa, per sententias injunctum fuerit, ut dotes reverà & actualiter illatas esse legitimè comprobarent) part. 2. quæst. ult. num. 23. vers. nam meminimus non semel mulieribus. per tot. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 1. quæst. 10. pr. num. 24. & num. seq. Schneid. ad §. fuerat. 29. instit. de action. n. 56. sub fin. vers. & idem potest responderi ad secundum casum. Jason. eod. num. 75. Angel. Aretin. eod. num. 15. VVesenb. consil. 94. part. 1. n. 3. Imol. in l. si ita stipulatus. 126. §. Chrysogonus 2. ff. de V. O. n. 11. Ludovic. Roman. in l. 1. ff solut. matrim. n. 12. Felin. in c. si cautio. 14. x. de fide instrum. num. 84. Jacob. Menoch. lib. 3. præsumpt. 13. n. 21.

Licet directò contrarium statuant:

Andr. Gail. lib. 2. observat. (ubi magis communem testatur) 81. num. 10. vers. & præjudicat marito & omnibus creditoribus. Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 3. c. 1. num. 119. & num. 121. vers. & quod transactio illo tempore. Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 13. n. 14. & seq. Afflict. decis. 402. (ubi communem dicit) num. 10. Roland. à Valle. consil. 20. n. 14. & consil. 74. n. 9. & seq. lib. 4. Bald. Novell. tract. de dote part. 10. n. 12. ibi, primò nisi transierit tempus. Br. in d. l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. n. 11. vers. vel sit elapsum tempus. Bl. eod. n. 4. vers. aliàs magna resultarent inconvenientia, & in d. l. generaliter. 13. C. de non numer. pecun. n. 21. vers. fallit in mutuo & dote. Nicol. Boër. decis. 330. n. 3. vers. aut confessio emanavit post jus quæsitum creditoribus. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. nu. 6. vers. in contrariam sententiam itum est, & vers. seq.

Quod tamen hi Doctores moderantur ut 55 creditores, si confessionē mariti de dote ignorârunt, & ita ob ignorantiam tempus opponendi elabi passi fuerint, possint ex capite ignorantiæ in integrum restitui.

Alex. in l. 1. ff. solut. matrim. n. 35. circa med. quem sequitur Jacob. Menoch. d. præsumpt. 13. n. 16. sub fin. Afflict. decis. 402. n. 11. Aufr. in decis. Tholos. n. 1.

Licet sint, qui nec restitutionem ex capite ignorantiæ creditoribus concedendam esse velint.

Nicol. Boër. decis. 330. n. 3. vers. si istud ultimum haberet locum. Bald. Novell. tract. de dote part. 10. d. n. 12. vers. tamen dicas idem esse datâ ignorantiâ.

Tempus autem opponendi exceptionem 56 non numeratæ dotis, computatur non à tempore illatæ dotis, nec contracti, sed dissoluti matrimonii; Ita, si matrimonium non duravit per biennium, sed intrà biennium fuit dissolutum, tunc marito, & ejus heredibus detur integer annus ad opponendam hanc exceptionem; Si verò biennium est elapsum, tunc quandocunque matrimonium est dissolutum, modò non diutiùs decennio duraverit, sed intrà decennium dissolutum fuerit, tres menses ad opponendam hanc exceptionem à die dissoluti matrimonii concedantur: Si verò conjuges per decennium cohabitaverint, & intrà hoc tempus exceptio non numeratæ dotis non est opposita, tunc omnis querela denegetur, & exceptioni huic omninò non detur ampliùs locus. Et hæc obtinent, si maritus, & ejus heredes sint majorennes; Si verò sint minorennes, tunc marito ad opponendam hanc exceptionem indulgentur duodecim anni, ejus verò heredibus minoribus quinquennium.

text. expr. in Nov. de tempore non solutæ pecun. 100 c. si ergò annis. 1. c. generaliter. 2. per tot. Cujac. in exposit. ibid. & in tract. de præscr. c. 14. vers. quartũ est ex

Nov. 100. Barthol. Blarer.in l.diffamari.3.C.de ingen. manumiß.c.2.n.24.verſ.eadem ratione & in dote confeſſata.pag.58.Andr.Rauchb.part.2.quæſt.ult.num.7. & n.ſeqq. Matth.Coler.de proceſſib. execut.part.3.c.1. n.120.ibi,computatur autem illud tempus.Br.in d. Novell.de tempore non ſolutæ pecun.100.in pr.

57 Ulteriùs prædicta limitatio reſtringitur, & mulier ratione dotis confeſſatæ jus prælationis habet, ſi creditores mulieri non opponant exceptionem non numeratæ dotis, ſed eam ſilentio prætereant.

Gail.lib.2.obſerv. 81.n.4. Jacob.Menoch.de præſumpt.13.n.17. Socin.Sen.in l.ff.ſolut.matrim.n.91.

58 Iterùm hæc limitatio reſtringitur, & mulier in dote confeſſatâ jus prælationis habet, ſi præter ſimplicem confeſſionem, quædam indicia, & conjecturæ de numeratione dotis extant, ut, quia vir exhibuit uxori alimenta, tanquam dotatæ, tunc ex his, & ſimilibus indiciis, adeò dos verè numerata arguitur, ut mulier præferatur reliquis creditoribus.

Bl.in l.un.C.de privil.dotis,num.4. verſ. unde quæritur pone, quod per aliqua indicia.Covarr.lib.1.var. reſolut. c.7. num.6. verſ. ſic ex confeſſione recepta dotis.Vincent.Caroc.de excuß.bonor.part.1.quæſt.10.pr. num.27.verſ.tertius caſus eſt,& num.ſeq.Jacob.Menoch.lib.3.præſumpt.12. (ubi alias conjecturas adducit) n.22.23.24.25.& 26.& præſumpt.13.n.19.& ſeq. Johan.Campeg.tract.de dote part.1.quæſt.53.n.2.verſ. quod verum ſecundum.

Diſſentit *Bald.Nov.tract.de dote part.10.in quarta limitatione.n.15. Soc. Sen. in l.1.ff.ſolut.matr.n.94. Menoch. (ſibi contrarius) conſil.7.n.10.lib.4.*

59 Ampliùs hæc limitatio reſtringitur, ſi maritus eſt confeſſus, ſe recepiſſe dotem in rebus immobilibus quamvis æſtimatis, tunc enim per ejuſmodi confeſſionem mulier rectè jus antelationis adipiſcitur.

Bl.in d.l. un. de dotis promiß.n.4.verſ.quod verum credo, ſi dos conſiſtat, & in l. in contractibus. 14. C.de non numeratâ pecun.n.10.verſ.ſed ſi in rebus immobilibus. Jacob. Menoch. lib. 3. præſumpt.12. n. 36. & d. præſumpt.13.n.25. Didac.Covarr.lib.1.var.reſolut.c.7 Vincent.Caroc.de excuß.bonor.d.quæſt.10.pr.quæſt.12 n.30.& n.ſeq.

60 Inſuper hæc limitatio reſtringitur, & mulier ratione dotis confeſſatæ jus prælationis habet, ſi antea dos in pactis dotalibus, vel aliter eſt promiſſa, confeſſio autem dotis receptæ ex intervallo temporis ſubſequitur:

text.in l.in contractibus. 14. §. quoniam.1.verſ.ideoq; ſancimus.C.de non numer.pecun. Paul. de Caſtr.in l.1.ff.ſolut.matrim.n.8. verſ. quartus eſt quando fuiſſet. Didac.Covarr. lib.1.var.reſolut.c.7.n.6. ibi. quandoque tamen etiamſi non conſtat. Vincent. Caroc. de excuß. bonor.d.part.1. quæſt.10.princ.num.3.Cujac.in expoſit. Novell. de tempore non ſolutæ pecun. 100. ſub fin.verſ. illud quoq; notandum eſt. Jacob. Menoch.lib. 3. præſumpt. 12. num. 20. & n.53.& ſeqq. & d. præſumpt.13. num.21. Bl.in d.l. in contractibus.14. §.quoniam. 1. in pr.verſ. tertius caſus eſt.Afflict.deciſ.402. n.9.verſ. ſed in contrarium. Bald. Novell.tract.de dote part.10. n.18. in pr. Johan.Andr. in addit.ad Speculat. lib.4. part.4. tit.de donat.inter vir.& uxor. ad rubr. ſub lit.A.ſub fin.verſ.hoc verum putat niſi inſtrumentum confeſſionis.

Licet contrarium velint *Andr. Rauchb. (ubi hanc ſententiam in his terris receptiorem teſtatur) part.2.quæſt.ult.num.23.Emanuel Cotta.in repet. l. ſi ex cautione.C.de non numer.pecun.in limit.14.num.3. verſ. ego nihilominus. Maſcard.de probat.vol. 1. concluſ.366.num.1.Franciſc.Aretin.in l.2. §. creditum ff. de rebus credit. n.27. Socin.Sen.in l.1.ff.ſolut.matrim. n.102.& ſeq. quibus addatur Gomez. Leoninus cent.1. deciſ.6.n.1.& ſeq.*

Quam reſtrictionem noſtram tamen veram putamus, ſi tempore confeſſionis non appareat æs alienum, cujus intuitu maritus præſumeretur confeſſionem feciſſe. 61

Jacob.Menoch.d.præſumpt.13.num.24.verb.ſecundo verò caſu quando tempore confeſſionis. Bald. Novell. d. part.10. num.17. & 18. poſt med. Nicol.Boër. deciſ.330.num.3. in pr.Covarr. lib.1.var.reſolut.cap.7. num.6. ſub fin. verſ. ſecundo ex eadem diſtinctione, & num.ſeq.

Secus, ſi tempore confeſſionis appareat æs alienum, & maritus multis debitis ſit obrutus, tunc enim potiùs in fraudem creditorum, quàm ad recognoſcendam bonam fidem, ejuſmodi confeſſionem feciſſe præſumitur, & ideò creditoribus non nocet, & ita intelligit Dd. contrarium ſtatuentes. 62

Jacob. Menoch. d. præſumpt. 13. num. 24. in princ. Paul. de Caſtr. in l. 1. ff. ſolut.matrim.num.8.ſub fin. verſ. primus eſt confeſſio.& ſeq. Bald. Novell.d.part. 10.num.17. & 18. ſub fin. verſ. aut quærimus,an dicta confeſſio ſic conſequens,& num.ſeq. Covarr.d.c.7. n.7. poſt pr.

Diſſentit *Andr. Fach. lib. 8. controverſ. cap. 87. ſub fin.*

Denique mulier in dote confeſſata privilegium prælationis habet, & creditoribus præfertur, ſi creditores contraxiſſent cum marito poſt confeſſionem factam de dote recepta. *Paul.de Caſtr.in d.l. 1. ff.ſolut.matrim.n.8. verſ. aliud ſi alii creditores.& ſeq.*

Secundò prædicta concluſio principaliter limitatur, & mulieri jus prælationis non indulgetur in bonis paraphernalibus. Licet enim mulier in his tacitam hypothecam habeat, non tamen habet jus prælationis, ſicut in dote. 63

Anton. Neguz. tractat. de pignor. part. 2. membr. 4. num.63. ſub fin. verſ. & per conſequens dicta tacita hypotheca. Johan. Michael. Beuther. tract. de jure prælat. part. 1. c. 35. colum.5. verſ. verum etiam paraphernalia. Johan.Köppen.deciſ.28.incip.non vagando circa hanc quæſtionem,num.3.verſ. mulieres in bonis paraphernalibus.Alexand.conſil.36.incip.viſo themate,& dubiis.n.6.ibi,benè facit.vol.6.Didac.Covarr. (ubi communem dicit) lib. 1. var.reſolut.c.7. incip.eſt adeò frequens.numer.1.poſt princ. verſ. hanc partem hoc in loco. Schneid. ad §. fuerat. 29. inſtitut. de actin. num.37.ibi,3.ampliate privilegium.& n.ſeq.& n.74. Daniel Moller. ad Conſtitut. Saxon. part. 1. conſtit.28. num.37. in med.Mynſing. (ubi ita in Camera obſervatum teſtatur) cent.5.obſerv.4.num.3.& ſeq.& cent.6. obſerv.45. num. 1. & n.2. Gail.lib.2. obſerv.94.n.10. verſ. licet in iis bonis uxor non habeat privilegium prælationis. Joan.Campeg.tract.de dote part.1.quæſt. 8. incip. an mulier in dictis bonis, num. 1. Jaſon. in l. maritus citra. 21. C.de procurat. n.14. ibi.& iſta bona paraphernalia.

64 Jure Saxonico verò aliud dicendum videtur, quòd scilicet mulier etiam in bonis paraphernalibus jus prælationis habeat:

per text. in Novell. Elector. Augusti part. 1. const. 28. post princ.

Ubi indistinctè hoc privilegium prælationis mulieris bonis, quæ ad maritum attulit, tribuitur:

65 Verùm, illa verba mit jhrem eingebrachten Gut / communiter Dd. interpretantur de bonis dotalibus tantùm, ut in illis solùm mulier habeat jus prælationis.

per text. expr. in Novell. Elect. Augusti part. 2. constit. 16. & 24. in verb. Mitgifft vnd Einbringen / ubi Mitgifft vnd eingebracht Gut / pro eodem reputantur.

Deindè facit textus in Novell. Electoris Augusti *part. 2. constit. 25. sub fin. vers.* jhre Mitgifft / ubi verbis disertis dicitur, quod mulier in bonis dotalibus tantùm, mit jhrer Mitgifft / jus prælationis habeat.

Et ita etiam in specie tradit *Daniel Moller. (ubi hanc opinionem veriorem dicit) ad d. constit. 28. n. 37. & ibid. in addit. Reinbard. Rosa (ubi ita sæpissimè à Facultate Jurid. Lips. pronunciatum refert) n. 37. sub fin. Frid. Pensold. in addit. ad Coler. part. 2. decis. 270. n. 16. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 34. incip. primùm jure commun. n. 43. 44. & n. 46.*

Quam sententiam etiam approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in* Proceßordn. *c.* von denen Gleubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *col. 2. vers.* was aber die Eheweiber jhren Männern. *pag. 121.*

Licet contrarium sentiat *VVesenb. in addit. ad Schneid. §. est & aliud. ult. instit. de donat. num. 6. sub lit. E. Matth. Coler. (ubi ita quotidie in his terris pronunciari testatur) part. 1. decis. 57. inc. jure civili dotis. n. 3. & n. 4.*

Secundùm quorum opinionem hactenus etiam in his terris fuit pronunciatum, quemadmodum in causa David Pusters viduæ contra ejus mariti creditores *17. Decembr. Anno 1611.* in prætorio Lipsensi ex responso Scabinorum Lipsensium fuit judicatum, Erkennen wir Richter vnd Schöppen des Stadtgerichts zu Leipzig auff Belernung der Rechtsgelehrten vor Recht / daß in nachfolgender Ordnung aus der Debitoren allhier hinterlassenen Gütern / so viel deroselben vorhanden / billich bezahlet / als nemlich zum ersten. David
„ Pusters S. Witwe Anna / zwey tausent Gülden Hey-
„ rathgut / folgends 3501. Gülden / 47. Creutzer / so sie
„ von jhren verstorbenen Eltern ererbet / vnd dem
„ Manne in wärendem Ehestande zugebracht. Item
„ mehr dreyhundert fünff vnd neunzig Gülden / ein
„ vnd vierzig Creutzer / welche sie ererbet von jhrer Ba-
„ sen Annen Furtenbachin / Mathias Storn S.
„ Witwen zu Leutkirch / vnd ferner dreyhundert ein
„ vnd neunzig Gülden / vierzig Creutzer / sechs Pfennig /
„ so sie gleichsfalls von jhrer Basen Catharinen Fur-
„ tenbachin bekommen / welche Posten sie alle / beydes
mit der Ehestifftung / des Mannes Quittung / vnd der Erbtheilung zur Nothdurfft beweiset vnd dargethan.
„ Des Gegenvermächtnis halben aber / vnd der Mor-
„ gengabe / hat sie sich in diesem fall den Gleubigern zu
nachtheil / einiger Erstigkeit vnd Vorzugs nicht an- „
zumassen. „

66 Sed malè, cum prior opinio hodiè sit approbata à Joanne Georgio Electore Saxoniæ, Nisi dicere velis, hoc responsum esse intelligendum de bonis paraphernalibus, adhuc extantibus; Si enim bona paraphernalia adhuc in bonis mariti extant, tunc mulier ea meritò vendicare potest absque creditorum quorumcunque, & ipsius fisci etiam contradictione;

per text. expr. in l. 1. C. ad l. Jul. de vi pub. l. 1. C. de privil. fisci. l. ob maritorum. 2. C. ne uxor pro marito. l. res uxoris. 24. C. de donat. inter vir. & uxor.

Et ita in terminis concludit *Johan. Köppen. quæst. 28. n. 3. vers. mulieres in bonis paraphernalibus extantibus, quem sequitur Reinh. Ros. in addit. ad Moller. d. part. 1. constit. 28. n. 37. post princ. & dixi in præced. conclus. n. 15.*

Quam assertionem etiam novissimè approbavit & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in* Proceßordn. *c. 42. post princ. vers.* deßgleichen wenn etwa ein Weib. *& c. 43. col. 2. vers.* es were denn jhr zugebracht eigenthümblich Gut. *pag. 121.*

67 Retentâ itaque priori opinione, quod mulier in bonis paraphernalibus jus prælationis non habeat, sed tantùm in bonis dotalibus, controverti solet, si bona paraphernalia non extant, sed consumpta sint, quomodo ea mulier præ reliquis creditoribus recipere possit? Videtur dicendum, quod mulier, quoad bona sua paraphernalia consumpta, sit ponenda, & referenda inter depositarios, quorum res depositæ etiam non extant apud deponentem, sed consumptæ sunt:

per text. in Nov. Elect. Augusti part. 1. constit. 28. §. Ferner sollen nach diesen bezahlet werden.

Veluti ita in specie tradere videtur *Alexand. consil. 36. incip. viso themate, & dubiis, numer. 17. vers. postremò circa tertium dubium. & numer. seq. vol. 6.*

Sed sanior sententia mihi videtur, quod mulier cum his bonis paraphernalibus in tertio ordine, & classe sit ponenda, & inter hypothecarios, qui vel tacitam, vel expressam hypothecam habent, referenda, ita, ut inter mulierem & alios hypothecarios ratio temporis habeatur; Propterea quia depositarii tantum habent personale privilegium.

Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jureiur. num. 968. post med. pag. mihi 670. vers. sexto habet privilegium personale.

Mulier autem propter bona paraphernalia in bonis mariti, non habet personale privilegium, sed tacitam hypothecam.

Anton. Negusz. de pignor. part. 2. membr. 4. num. 63. Schneid. ad d. §. fuerat. 29. instit. de action. n. 74. Mynsi. d. cent. 5. obser. 4. n. 3. & seq. & cent. 6. obser. 45. n. 1. & seq. Gail. lib. 2. obser. 94. num. 10. Henning. Gæden. consil. 100. n. 6. & seq. Jason. in d. l. maritus. 21. C. de procurat. n. 14.

Ergò meritò inter hypothecarios recensetur, & per consequens, præfertur illis, qui tacitam, vel expressam hypothecam habent posteriorem.

Quam

Quam sententiam etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ *in* Proceßordn. *c.* von denen Gleubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. col. 2. vers.* Darumb werden sie dessen allein. *pag. 121.*

69 Ad hoc autem ut mulieris bona inter paraphernalia referantur, & jure tacitæ hypothecæ gaudeant, requiritur, ut dos viro sit constituta, aliàs si dos nulla est constituta, bona mulieris extra dotem paraphernalia dici non possunt, nec privilegium tacitæ hypothecæ habent. *Anton. Faber. in suo Codice lib. 5. tit. de pactis convent. definit. 13. incip. bona propria. n. 1. & seq. per tot.*

Sed hic majus dubium oritur: Si mulier simpliciter nubat marito, nullâ certâ dote constitutâ, an omnia bona, quæ mulier habet, pro paraphernalibus, ita, ut in iis jus prælationis non habeat, an verò pro dotalibus, ut in illis creditoribus anteferatur, sunt habenda? Hæc est admodum dubia, anceps, & gravis controversia, quam novâ constitutione, & decisione Principis in his terris opus habere dicit

Daniel. Moller. ad Constitut. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 44.

dignaque esset, ut dilucidè & perspicuè explicaretur & enodaretur. Sed ne nimis prolixus videar, cumq; ea satis sit à Doctoribus explanata, ideoque me ad Doctores, quos quotidiè perlego, remitto, qui plerique omnes in partem negativam, quod scilicet ejusmodi bona non habeantur pro dotalibus, sed pro paraphernalibus, cum suis limitationibus & ampliationibus, inclinant.

Vide elegantiss. *Jacob. Menoch. (ubi plurimos casus cum ampliationibus & limitationibus tradit) tract. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 6. num. 1. & seqq. & præsumpt. 8. & 9. per tot. pulchrè Br. inter suas disputationes, quæstion. 7. incip. mulier habens magnum patrimonium, nupsit viro nullâ dotis habitâ mentione, num. 1. & seqq. cum solut. seq. num. 1. & seq. & in l. si constante. 24. ff. solut. matrimon. num. 78. & in l. mulier bona. ff. de jure dot. num. 2. Bl. in l. nulla. 4. Cod. eod. num. 5. 6. 7. 8. & 9. & in l. hæc sententia. 4. C. de sentent. quæ sine certâ quantitate profer. num. 8. & seq. & in auth. res quæ. C. communia de legat. num. 14. vers. sed nunquid præsumitur. & num. seq. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 28. & num. 38 39. 40. 41. 42. 43. 44. Elegant. Jacob. Thoming. decis. 18. incip. est prima quidem facie. num. 1. & seqq. & decis. 30. incip. cùm hæc quæstio discuteretur. num. 1. & seqq. Consult. Constit. Saxon. tom. 3. part. 1. quæst. 12. VVesenbec. consil. 25. incip. in hac quæstione. num. 1. & seqq. per tot. part. 1. Hartman. Pistor. observat. 46. per tot. Matth. Coler. part. 1. decis. 57. num. 3. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. obser. 82. n. 1. & seqq. Jason. in d. l. si constante. 24. ff. solut. matrim. n. 219. & in auth. præterea. C. unde vir & uxor. n. 12. & seq.*

70 Tertiò, supra dicta conclusio limitatur, & mulier non habet privilegium prælationis in donatione propter nuptias.

per text. expr. in Novell. Elect. Augusti part. 1. constit. 28. post pr. vers. in dem Gegenvermächtnis aber hat sie sich dißfalls / *&c. ubi Daniel Moller. num. 47. Schneid. ad § fuerat. 29. instit. de action. num. 36. & num. 60. vers. quam limitatè procedere (ubi ita in practica observari testatur) num. 61. & nu. seq. Beust. tract. de connub. part. 2. quæst. 71. vers. observandum tamen est.*

Veluti etiam ita *17. Decembr. Anno. 1611.* in caussa David Pußlers Witwen *contra* jhres Mannes *G. creditores ex responso Scabinorum in prætorio Lipsensi, uti ex supra n. 65. in fine adductis apparet, fuit pronunciatum,* des Gegenvermächtnis halben aber / vnd der Morgengabe / hat sie sich in diesem fall den Gleubigern zu nachtheil / einiger Erstigkeit vnd Vorzugs nicht anzumassen / *V. R. W. quæ sententia etiam vires rei judicatæ consecuta est.*

Quam sententiam etiam novissimè confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ in Proceßordn. *c.* von denen Gleubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. col. 2. vers.* so viel denn das Gegenvermächtnis anlanget.

Jure civili idem etiam procedit, quod scilicet mulier quidem habeat in donatione propter nuptias tacitam hypothecam, sed sine jure, & privilegio prælationis. 71

text. expr. in l. assiduis. 12. §. hæc autem tantùm. 2. C. qui potior. in pignor. habeantur.

Ratio est, quia in donatione propter nuptias est lucrum, in dote verò damnum, si amitteretur.

Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 2. membr. 4. num. 64. (ubi limitationes affert) num. 65. & 66. Daniel Moller. ad d. constit. 28. num. 47. post pr. Schneid. d. §. fuerat. 29. num. 36. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. num. 1. vers. eodem pacto est accipiendum. Joachim à Beust. tractatu de dote, part. 3. cap. ultim. post princ. vers. datur etiam ista tacita. & seq. Johan. Köppen. decis. 28. num. 32. ibi, tertiò limitatur. Henning. Gæden. consil. 99. num. 15. & consil. 100. num. 8. Mynsing. (ubi ita in Camera Imperiali observari testatur) cent. 5. observ. 4. num. 5. Gail. lib. 2. observat. 92. num. 10. in med. Bl. in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. num. 7. ibi. ne jus nota textum quod ista privilegia. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot. n. 55. ibi, sed responde quod quoad donationem. Br. in d. l. assiduis. 12. n. 1. vers. item hoc est verum in dote.

Quod tamen ita accipiendum est, si mulier ad donationem propter nuptias agit, ut eam lucretur, secus est, si ad donationem propter nuptias agit, tanquam sibi specialiter pro dote obligatam, quia tunc non ad lucrum captandum, sed potiùs ad damnum vitandum & dotem salvam retinendam agit, & ideò non solùm hypothecam, sed etiam jus prælationis in hac donatione, usque ad quantitatem dotis habet. 72

Elegant. Schneid. (ubi ita pronunciari, & in practica observari testatur) ad d. §. fuerat. 29. instit. de action. numero sexagesimo primo, vers. ex quâ ratione infertur hîc. & numero sexagesimo secundo. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 28. numero quadragesimo octavo, vers. nisi fortè ad donationem propter nuptias. Anton. Neguzant. tractatu de pignor. d. part. 2. membr. 4. num. 65. ibi, intellige autem sanè.

In hac tamen donatione propter nuptias mulier non postponitur omnibus indistinctè creditoribus tàm hypothecariis, quàm chirographariis, sed ponitur inter hypothecarios, ita, ut si quidam sunt creditores anteriores, qui hypothecam, vel expressam, vel tacitam habent, 73

habent, illi in donatione propter nuptias mulieri præferantur; Si vero habent hypothecam tacitam, vel expressam posteriorem, illis mulier præferatur.

per text. expr. in l. assiduis. 12. §. hæc autem tantùm ad dotem sancimus. 2. C. qui potior. in pign.

Ratio est, quia mulier in donatione propter nuptias habet tacitam hypothecam.

Neguz. de pignor. part. 2. membr. 4. nu. 64. Schneid. d. §. fuerat. 29. n. 36. & n. 60. Henning. Gæden. d. consil. 100. n. 6. & n. seq. Bl. in d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot. n. 54. & seq.

Notum autem est, quod in hypotheca tacitâ, & expressâ, habeatur ratio temporis, ita, ut sit potior, qui prior tempore.

l. hac edictali. 6. §. his illud. 1. C. de secund. nupt. ubi Bl. n. 15. & seq. Neguz. aut. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 10.

Et ita in terminis concludit *Bl. in d. l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot. num. 55. sub fin. vers. hoc tamen concesso sequitur. Henning. Gæden. consil. 99. incip.* Die Frage vnd nachgeschriebener Rathschlag. *num. 19. 20. & seq.*

74 Jure Saxonico idem quoque statuendum puto, ut mulier non omnibus creditoribus, etiam chirographariis postponatur, sed ratione temporis posterioribus creditoribus, sive tacitam, sive expressam habentibus, præferatur, anterioribus verò postponatur.

Primo, *per text. in d. l. assiduis. 12. §. hæc autem tantùm ad dotem sancimus. 2.*

Quæ lex cum manifesto à jure Saxonico non mutetur, quare ab eâ stare in his terris non prohibemur.

l. sancimus. 27. C. de testamentis. l. præcipimus. 32. §. ult. C. de appellat.

Deinde, *per text. in Novell. Elect. August. part. 2. const. ... post med. vers.* auch vns heimgestellet.

Ubi Elector consuetudinem suarum ditionum, quâ mulieres pro maritis suis, etiam sine juramento intercedentes, efficaciter obligantur, confirmat, & non tantùm res dotales, sed etiam eas, quæ in donationem propter nuptias, vel dotalitium mulieribus sunt constitutæ, excipit. Si autem donationes propter nuptias post omnes demùm creditores etiam chirographarios mulieres percipere debent, quid opus esset ejusmodi exceptione.

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. d. part. constit. 28. n. 53. & d. part. 2. constit. 16. n. 13.

Tertio, quia etiam de jure Saxon. mulier in donatione propter nuptias habet tacitam hypothecam.

Schneid. ad d. §. fuerat. 29. instit. de action. n. 35 ibi, 2. ampliate prædictam (ubi hanc communem conclusionem & veritatem ipsam vocat) & seq. & num. 60. & seq.

Plures rationes vide apud *Daniel. Moller. (ubi ita ad consultationem Facultatis Juridicæ Lipsensis ab Electore Augusto, Anno 72. rescriptum. & à Scabinis Lipsiensibus cuidam civi & senatori responsum testatur) ad d. constit. 28. n. 50. & seqq. usq. ad n. 60. & ad d. constit. 16. n. 13. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 34. n. 50. Joach. à Beust. (ubi ita pronunciatum testatur) tract. de connub. 2. part. quæstion. 71. sub fin. vers.* Weil die Recht der Frawen in solcher Vermahnung. *Henning. Gæden. consil. 99. incip.* Die Frage vnd nachgeschriebener Rathschlag. *in med. princ. n. 2. vers. ut autem veritas supradictorum. n. 22. & seqq.*

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses *Mense Decembr. Anno 1597.* ad requisitionem Hans Heinrichs Eberhard zu Klitzschen fuit responsum.

Contrarium tamen tradit *Reinhard. Rosa. (ubi ita ad consultationem cujusdam civis Naumburgensis à Scabinis Lipsiensibus pronunciatum testatur) in addit. ad Daniel. Moller. constit. Saxon. part. 1. d. constit. 28 sub num. 60. in fin. vers. satis quidem probabiliter, cui addatur Schneid. ad d. §. fuerat. 29. instit. de action. n. 62 vers. mortuo igitur marito. Wesenb. in consil. 50. incip. opinationis nostræ. n. 27. vers. quæri tamen hic potest, & vers. seq. part. 1.*

Quorum opinionem etiam novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ in Proceßordn. c. von etlichen Gleubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. col. 3. vers.* so wollen wir / wenn ein Mann *pag. 122* ubi verbis disertis disponit, dz die Eheweiber jres Gegenvermächtnis halben / mit den andern gemeinē Gleubigern / die sonst keine Verpfendung haben / in gleichem Recht stehen / vnd neben denselben / wie sichs nach anzahl eines jeden Schulden gebüret / befriediget werden sollen.

Nisi mulier ratione donationis propter nuptias sibi de expressa hypotheca prospexerit, tunc merito à tempore constitutæ hypothecæ jus prælationis nanciscitur.

Proceßordn *d. c. 43. col. 3. vers.* es were denn ein Weib dieses Gegenvermächtnis halben. *pag. 122. & per ea quæ paulò ante n. 72. dixi.*

Quartò supradicta conclusio principaliter limitatur, & mulier jus prælationis non habet, si liberi prioris matrimonii concurrant; & dotem repetant, tunc illi in priori dote suæ matris meritò præferuntur novercæ, & aliis creditoribus. 75

per text. expr. in l. assiduis. 12. §. exceptis videlicet. 2. C. qui potior. in pignor. habeantur. auth. si quid ex rebus. C. de eod. Novell. ut exactione instante dotis prima. & secunda. 91. c. his igitur. 1. l. 8. §. ult. C. de secund. nupt. l. 6. §. ult. C. de bonis quæ liber. Detlevus Langebeccius inter consil. varior. Jurisconsult. consil. 18. incip. ad hanc quæstionem. n. 1. & seqq. per tot. vol. 4. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 12. & n. 23. Petr. Nicol. Mozz. tract. eod col. de naturalibus n. 59. post pr. Johan. Michael Beuther. tract. de jure prælat. part. 1. c. 35. sub fin. vers. Ferners ist allhier zu mercken / etc. *38. per tot. Pract. Papiens. in forma libelli in actione hypothecaria. §. sub eadem obligatione bonor. n. 16. sub fin. vers. fallit in duabus dotibus. Br. in d. l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. n. 2. & 12. vers. pro qua videtur textus. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. post med. pag. mihi 667. vers. sed hæc conclusio fallit.*

Idem etiam obtinet in foro Saxonico, quoniam leges modò allegatæ expresse in Jure Saxonico non reperiuntur mutatæ. 76

Daniel Moller. (ubi ita pronunciatum testatur) lib. 4. semestr. c. 26. n. 1. & seq. & ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 62. Schneid. ad §. fuerat. 29. (ubi limitat) instit. de action. n. 73.

Quod tamen verum est in dote duntaxat; Si verò filii primi matrimonii non dotem, sed 77

bona

bona adventitia & parapherna repetere velint, tunc illis uxor secunda meritò præfertur, *elegant. Gomez. Leonin. (ubi ita in supremo auditorio Hispalensi judicatum refert) decis. 94. incip. sapientissimi judices. n. 1. & seq. per tot. cent. 1.*

Ratio est, quia filiis primi matrimonii in bonis patris pro bonis adventitiis & paraphernis competit tantùm tacita hypotheca.

l. hæc edictali. 6. §. omnibus. C. de secund. nupt. Anton. Neguz. de pignor. part. 2. memb. 4. n. 19. Gomez. Leon. d. decis. 94. n. 2.

Mulier autem ratione dotis præfertur omnibus etiam tacitam anteriorem habentibus, *ut supra dictum est.*

78 Quintò limitatur prædicta conclusio, & jus prælationis uxori non datur, si maritus erat absens, puta bannitus, vel similis, vel erat mortuus, & mulier aliquandiu bona administravit, & potuit sibi solvere dotem, sed non solvit, tunc si postea maritus non fiat solvendo, vel aliàs bona ejus pereunt, præjudicat sibi in hypotheca mulier, & amittit jus prælationis, *text. elegant. in l. debitor. 3. post pr. ff. de negoc. gestis.*

Quem textum in terminis ad hunc casum inducit *Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 65. incip. practicabilis utilis & quotidiè. n. 19. ibi, sed pone hic unum, cui adde Cæsar. Manent. consil. 68. incip. principem non teneri servare assensum. n. 11. & seq.*

79 Sextò limitatur, & jus prælationis uxori non datur, si mulier unà cum marito communem negociationem, aut cauponariam exercuerit, wenn das Weib zu offenen Kramladen/oder Marckt sitzet/ Zettel unterschreibet/ oder mit ihrem Mann Wirt oder Gastschafft hielte. Et hæc est communissima totius Germaniæ consuetudo, testibus, *Johan. Michael Beuther. tractat. de jure prælat. part. 1. c. 35. post med. colum. 7. vers.* oder aber das Weib eine Marckfraw were. *Andr. Gail. lib. 2. observ. 90. num. 1. ibi, tertiò non procedit ista regula. & numer. seq.*

Quamvis dissentire videatur *Heig. quæst. 29. incip. cum mulier. n. 19. & seq. part. 1.*

80 Septimò jus prælationis non habet locum, quando mulieris culpâ, puta ob luxuriam, aut malam rei familiaris administrationem maritus ad inopiam pervenisse, probari possit.

Petr. Frider. Mindan. de process. in Camera extrah. lib. 2. c. 61. nu. 4. vers. sextò omni jure. Baptist. Asinius tract. de execut. §. 7. c. 38. n. 2. Joach. Scheplitz. ad consuetud. Marchia. part. 3. tit. 2. quæst. 1. num. 6. & seqq. quos sequitur Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel. Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 63. in fin. vers. sed neq.

81 Octavò, jus prælationis non habet, nec dotem repetere potest mulier, si sciens, prudensque viro prodigaliter sumptuoso, vel antea obærato, nubit.

Eleg. int. ß. Jason. (ubi rationes affert, & contraria resolvit) ad l. si constante. 24. ff. solut. matrim. n. 170. & seqq. usque ad num. 188. Gail. (ubi hanc in puncto juris veriorem dicit, & limitationes affert) lib. 2. obser. 84. n. 1. & seqq. per tot. Johan. Michael Beuther. tract. de jure prælat. part. 1. c. 35 post med. col. 8. vers. quid si planè obærato marito. Johan. Andr. in addit. ad Spec. lib. 4. part. 4. tit. de dote, post divort. restit. §. formatis. 2. n. 18. sub lit. H. incip. vergente. Bl. in d. l. si constante. 24. n. 1. in med. vers. sed quid si ab initio vir non erat solvendo. & in l. ubi adhuc. 29. C. de jure dot. n. 27. ibi, sed pone. quædam nupsit cuidam prodigaliter viventi. n. 28. 29. 30. 31. & 32. Petr. Heig. part. 2. quæst. 7. n. 59. & n. seq. Joan. Campeg. tract. de dot. part. 3. quæst. 23. n. 1. & seq. Cyn. in d. l. ubi adhuc. 29. n. 9. Pract. Papiens. in forma libelli, quo uxor agit ad dotem & usumfruct. §. uxor quondam Domini. n. 15. ibi, ulterius quæritur etiam.

Non attento, quod contrarium asserere conetur *Br. in d. l. si constante. 24. ff. solut. matrim. n. 22. vers. sextò quæro juxta prædicta. & n. seq. & in l. si is à quo. 3. si semel. ult. ff. ut in possess. legat. n. 1. vers. mulier accepit in virum quendam, & n. seq. quem sequuntur Joach. à Beust. tract. de cònub. part. 3. de dotib. c. 12. post pr. Bl. (sibi contrarius) in auth. quod locum. C. de collat. n. 10. vers. septimò quid si vir non mutavit mores. Alex. in d. l. si constante. 24. num. 17. sub fin. Abbas Panormit. in c. per vestras. 7. x. de donat. inter virum & uxor. n. 15.*

Nonò, jus prælationis mulier non habet in emptione militiæ, sed is, cujus pecuniâ militia, puta præbenda, vel aliud munus quoddam est emptum, præfertur mulieri in dote. 82

auth. quo jure utatur. C. qui. potior. in pignor. Novell. de æqualitate dotis. 97. c. quia vero & hujusmodi. 4. l. utilitas publica. 3. C. de primipilo. Neguz. tract. de pignor. part. 5. membr. 2. n. 21. ibi, quintò fallit in militia empta. Johan. Michael Beuther. tract. de jure prælat. part. 2. cap. 23. per tot. Johan. Robert. lib. 3. animadvers. c. 14. in med. Bl. in d. auth. quo jure utatur. C. qui potior. in pign. in pr. vers. & sic patet, quod hac authentica. Johan. Köppen. decis. 28. n. 28. & seq.

Quod verum est, si expressè pecunia ad militiam emendam credita fuerit, aliàs mulier, vel ejus liberi præferuntur in dote.

Auth. quod obtinet. C. de pignor. d. Novell. de æqualitate dotis. 97. c. quia verò & hujusmodi. 4. Bl. (ubi hoc menti tenendum dicit) in d. auth. quo jure utatur, post pr. vers. & adverte quod dicit.

Idem obtinet tantùm in dote posteriori, secus in anteriori.

Eleg. Anton. Neguz. de pign. d. part. 5. membr. 2. n. 22. ibi, sed dubium est, an iste creditor. Johan. Koppen. d. decis. 28. n. 24. in med.

Decimò, jus prælationis mulieri non datur, 83
si ea in dote repetendâ ab heredibus mariti fuit negligens, tunc tertium possessorem, ad quem bona viri pervenerunt, non potest molestare, modo in ipso actu, ubi bona ad tertium pervenerunt, negligentia ejus intercessit.

Cæsar Manentus consil. 86. incip. principem non teneri servare assensum mulieri concessum. n. 13. 14. & num. 15.

Undecimò, jus prælationis ratione dotis 84
mulier non habet in rebus depositis; Si enim deponens concurrat cum muliere, tunc deponens, sive sit anterior, sive posterior, mulieri præfertur, modo res depositæ adhuc extent:

Pulchrè Johan. Michael Beuther. tractatu de jure prælat. part. 2. c. 13. post med. vers. Dieweil denn depositum *expreßè, usque ad fin. & per tot. Frider. Pensold. (ubi ita Facultatem Iuridicam pronunciare solere testatur) in addit. ad Matth. Coler. decis. 270. num. 2.*

Iohan.

Johan. Vaudt. lib. 1. quæst. 21. vers. incipit hic & alia. & per ea, quæ in præced. conclus. 64. num. 4. & seq. dixi.

Duodecimò mulier jus prælationis non habet in societate. Si enim maritus cum aliis quandam societatem contraxit, & postea moritur, vel ad inopiam vergit, mulier dotem ex societate petere non potest, nec præfertur sociis mariti, vel creditoribus societatis, nisi realiter dos mulieris in utilitatem societatis fuerit versa *per text. in l. jure societatis. 82. ff. pro socio. elegant. Bl. consil 453. incip. quatuor erant fratres. n. 1. & seqq. per tot. vol. 5. & in l. actione. 66. §. si unus. in antiq. lect. & in l. si socius. 82. in lect. florent. vers. & vide quod notat. ff. pro soc. & in l. si patruus. 4. C. commun. utriusq. judic. n. 10. vers. item dicit, quod si unus. Specul. lib. 4. part. 2. tit. de judiciis. §. sequitur. 3. n. 8. vers. aut unus ex fratribus. Ludov. Roman. consil. 172. incip. in proposito themate. n. 1. vers. sin autem pater ipse res illas. & n. 2. vers. circa primum. & seq.*

86 Decimotertiò mulier jus prælationis non habet, si filiæ de bonis aliquibus debent dotari, & ejusmodi onus dotandi præcedit obligationem factam pro dote, tunc filiæ meritò sunt muliere, vel novercâ priores & potiores *Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Romanæ. 406. incip. fuit conclusum. num. 2. ibi, & dato quod non esset. part. 1.* Quæ conclusio summè notanda cuidam mira, & juris principiis adversa videri posset, cum enim filiæ ratione dotis in illis bonis, ex quibus ex pacto, vel consuetudine dotari debent, ne quidem tacitam hypothecam habent, ut infr. *conclus. 31. n. 10. part. 2.* dixi, quomodo fieri possit, quod filiæ propter ejusmodi onus dotandi uxori in dote sint præferendæ? Verùm cùm ejusmodi dotatio non tam propter tacitam hypothecam, quàm propter onus illud reale, quod bonis, ex quibus dos solvi debet, inhæret, fieri debet, *ut infra d. conclus. 31. num. 11. & seq. part. 7.* dictum.

Multaque privilegia hîc singularia concurrunt, puta 1. privilegium dotis. 2 imbecillitas sexûs. 3. commiseratio personæ, 4. matrimoniorum favor. 5. excusatio negligentiæ ob non petitam dotem, cum puellæ semper condignum procum expectare debent, & ante dotem exigere non possunt: Quæ omnia simul juncta privilegium augere, & alicui prioritatem conferre solent *ut in præced. conclus. n. 60. dictum est.* Ideoque mirum non est, si filiabus præ uxore prælatio concedatur.

87 Decimoquartò mulier jus prælationis vel hypothecam etiam tacitam non habet in sumptibus nuptialibus, propterea, quod ejusmodi sumptus nuptiarum tempore in tractandis convivis vel aliter impendûtur, & consumuntur. Quæ autem consumpta sunt, ea mulier intulisse, & in utilitatem mariti convertisse non censetur.

Deinde, quia appellatione dotis, vel bonorum paraphernalium non continentur expensæ, quæ ex consuetudine regionis tempore nuptiarum dari consueverunt à Patre mulieribus, *Alex. consil. 36. incip. viso themate & dubiis. n. 1. ibi, confirmo prædicta. & n. seq. vol. 6*

Ulteriùs, quia quæ quis pro suâ necessitate expendere, & insumere necesse habet, ea ex alterius bonis repetere pietas retragatur. *arg. l. nam hoc natura. 14. ff. de condict. indeb.* Sponsas autem solas, ut plurimùm sumptus nuptiales teneri sufferre, in his terris experiêtia testatur.

Denique, quia ita etiam *Mense Aprili, Anno 1618.* inclyta Facultas Juridica Lipsensis pronunciavit.

Decimoquintò, mulier jus prælationis vel tacitam hypothecam nô habet in Morgengabe & Mußtheil / imo ne hæc lucra quidem petere potest, donec omnibus creditoribus, etiam chirographariis plene fuerit satisfactû, veluti supra *ex n. 65. in fine.* ita jam dudum a Scabinis Lipsensibus responsum fuisse apparet. & hodie novissime est costitutû a Joâ. Georg. Elect. Sax. in Proceßordn. *c. 43. col. 4. vers.* Aber die Morgengabe vnd Mußtheil. *pag. 122.* cum hac extensione ut hoc etiam procedat in illis viri ovibus, quę aliâs ad geradam uxoris pertinere solent. *d. c. 43. col. 4. vers.* Welches wir auch von des Mannes schaffen. *pag. 123.* 88

Datur autem hoc privilegium, non solùm mulieri, sed etiam ejus hæredibus ex se descendentibus, 89

l. assiduis. 12. §. exceptis videlicet. 2. C. qui potior. in pignor. auth si quid ex rebus. C. eod. auth. quod obtinet. C. de pignor. Novell. ut ex actione instante dotis. 91. in princ. §. un. n. 1. & cap. 1. Schneid. ad §. fuerat. 29. instit. de action. n. 68. & seq. Neguz. tract. de pign. part. 2. membr. 4. n. 111. & seq. Bl. in l. un. C. de privil. dotis. n. 3. vers. hoc privilegium non datur. nisi sibi. Br. eod. num. 2. Gl. in d. §. fuerat. 29. in verb. cum ipsa.

Sed an etiam detur hæredibus collateralibus, & extraneis? Quod negatur. *per text. expr. in Nov. ut ex actione instante dotis. 91. in princ. non verò aliis dedimus, & per text. in l. un. C. de privil. dot.* 90

Deindè, *per text in §. fuerat. 29. sub fi. inst. de act.* Ubi mulier tantùm hoc privilegio prælationis uti potest, cujus solius providentiâ hoc inductum est. Verbum autem Solum, est exclusivum, & ad alios similes non extenditur. *l. admonendi. 31. in verb. quibus nunc solis. ff. de jurejur.*

Plures rationes vide apud *Jason. in l. 1. ff. solut. matrim. n. 17. ibi, tertiò adde in quantum. n. 18 & seq. Henning. Gæden. consil. 100. incip.* Im Namen vnsers HErrn. *num. 4. vers. privilegium tamen antelationis. Schneid. (ubi communem dicit) ad d. §. fuerat. 29. instit. de action. n 68. & seq. Cujac. in parat. C. de privil. dot. post princ. Anton Neguzant. tract. de pignor. part. 2. membr. 4. nu. 94. vers. tamen istud privilegium. Paul. de Castro. in auth. sive à me. C. ad SC. Velleian. num. 3. vers. sed eâ mortua non transeunt ad hæredem extraneum. Bald. Novell. tract. de dote. part. 9. privil. 2. nu. 1. & part. 12. quæst. 1. n. 9. B. in l. un. C. de privil. dotis. n. 3. in med. Br. in l. 1. ff. solut. matrim. num. 2. ibi, sed illud privilegium, quod illa hypotheca sit privilegiata, & n. 7. ibi, quoddam est privilegiû, quod dicitur personale. & n. 8. ibi, quoddam est privilegium, quod datur meræ actioni. & in d. l. un. C. de privil. dotis numer. secundo, vers. non transit ad hæredes extraneos & n. 5. sub fin. vers. aliud privilegium est, quod præferatur in hypothecariis. Gl. in d. §. cùm fuerat. 29. in verb. cum ipsa. Practic. Papiens. in forma libelli quo uxor agit ad dotem & usumfr. §. coram vobis. 1. num. 9. sub fin.*

Non obstante, quod directò contrariû velint: *Bl. (sibi*

Bl. (sibi parùm constans) in l. 1. ff solut. matrim. nu. 6. ibi, quæro utrùm transeat ad hæredē. Joan. Schneid. in §. fuerat. 28. inst. de action. n. 49. ibi. & pro pleniori. & n. 50. Anton. Neguzant. (sibi contrarius) de pignor. d. part. 2. membr. 4. n. 113. Joh. Campeg. tract. de dote. part. 1. quæst. 81. n. 1.

91 Quoniam hi graviter errârunt, præterquam enim, quod absque lege, & contra legem loquuntur, fundant se etiam in authoritate

Barthol. in d. l. ff. solut. matrim.

quod etiam facit *Jason. ibid. nu. 17* quasi Br. eandem opinionem amplexus esset, ex hac ratione, quia hoc privilegium datur ipsi doti, hoc est, rei in dotem datæ, ut videre est apud *Bl. Neguzant. Jason. & Campeg. dd. locis.* Sed ut dixi, errârunt. *Br.* enim in *d. loco* quem *Bl. Campeg. Jason. Neguzant.* & alii pro se allegant, non loquitur de privilegio prælationis, de quo nos loquimur, sed de privilegio, quod est, ne fundus dotalis possit alienari, ut apertè apparet ex

Br. in d. l. 1. ff. solut. matrim. n. 2. sub fin. vers. quoddam & privilegium quod datur ipsi doti. & n. seq.

92 Ulteriùs dubitatur, an hoc privilegium prælationis transeat solùm ad filios ejusdem matrimonii, an verò etiam ad filios cujuscunque matrimonii? Et breviter hoc privilegium dotis, seu prælationis tātùm datur filiis ejusdem matrimonii, non vero aliis cujuscunque matrimonii. Ideoq;, si post mortem mariti, mulier se conferat ad secundas nuptias, & ex secundo marito liberos suscipiat, illi liberi secundi matrimonii hoc privilegio prælationis in dote, quam ex bonis primi mariti defuncti suæ Matris repetere volunt, non gaudent.

93 Quoniam hoc privilegium non defertur jure hæreditario, sed jure filiationis;

l. un. C. de privil. dotis juncta l. assiduis. 12. §. exceptis. C. qui potior. in pignor. Gl. in §. fuerat. 29. instit. de action. verb. cum ipsa. & in d. l. assiduis. 12. §. exceptis. & in d. l. 1. Cod. de privil. dotis. quam sequuntur. Schneid. ad d. §. fuerat. 29. num. 69. vers. ubi subjicit. Bl. in d. l. un. C. de privil. dotis, numero tertio. vers. hoc privilegium non datur nisi sibi & filiis. & in auth. si quid. Cod. qui potior. in pignor. (ubi communem dicit. & hanc omnes tenere testatur) post pr. vers. filii scil. primi matrimonii. & num. seqq. & in l. etiam 18. ff. solut. matrim. sub fin. princ. vers. credo salvâ semper veritate. Henning. Gœden. consil. 100. incip. im Namen unsers H. Errn. *numero quarto, vers. sed competit hujusmodi privilegium prælationis. Anton. Neguzant. (ubi communem dicit) tract. de pignor. part. 2. membr. 4. numero nonagesimo quinto. Baldus Novell. (ubi etiam communem dicit) tract. de dote. part. 12. quæst. 3. numero nono. post princ. Br. in d. l. etiam. 18. ff. solut. matrim. numero tertio, vers. quæro quid de filiis mariti alterius matrimonii. & num. seq. Jason (ubi communem etiam fatetur) ad l. si cum procuratore. 23. ff. de re judic. num. 8. vers. secus ex alio matrimonio.*

Quamvis *Gl. (sibi contraria) in d. l. etiam 18. Salyc. in d. l. un. C. de privil. dotis. & in d. l. assiduis. 12. §. assiduis 2. C. qui potior. in pignore habeantur,* aliud statuere velit.

94 Majus dubium est, an hoc jus prælationis in emptorem vel alium successorem singularem, cedi possit?

Hæc est difficilis, & venenosa quæstio, secundùm *Alex. in l. post dotem col. ult. ff. solut. matrim.* à qua tanquam, à vipera abstinendum esset. Attamen quid de ea sentiam, Dd. opinionibus breviter discussis, exponam. Sunt autem variæ Dd. de hac quæstione opiniones.

Prima est eorum, qui distinguunt. Aut cessio 95
fit ex necessitate, ex utraque parte, quia ille, qui cedit, cogitur cedere, & qui emit. cogitur emere, & tunc cessio locum habet, & transfertur jus prælationis in cessionarium.

per l. ultim. C. de privil. fisci.

Aut cessio fit ex voluntate, & tunc locum non habebit, si cessionarius agit suo nomine ad suam utilitatem.

Novell. ut ex actione instante dotis prima. 91. in pr. §. non enim aliis dedimus. 7. l. peto. 69. §. prædium. 1. ff. de legat. 1.

Secus verò, si agit jure directo nomine mulieris cedentis. Hæc est opinio

Br. in l. post dotem. 40. ff. solut. matrim. n. 35. vers. quædam est cessio quæ fit ex necessitate & in l. un. C. de privil. dotis. n. 6. ibi. quæro utrum privilegium dotis. & nu. 1. 8. vers. & tunc siquidem cessio fiat ex voluntate, Matth. Matthes. in l. un. C. eod. n. 4. ib. sed si sit tale. Joan. Campeg. tract. de dote. part. 1. quæst. 51. num. 1. & seqq.

Verùm hæc opinio non placet; Repugnat 96
enim manifestò textui.

in l. ex hæredibus 2. ff. de administr. tut.

Ubi contutor suo pupillo ex necessitate pro malâ administratione tenetur solvere in solidum, & econtra pupillus ex necessitate cogitur tutori solventi adversus contutorem suas actiones cedere, & tamen ibi jura privilegiata, quæ habet pupillus, non transeunt ad tutorem cessionarium.

Deinde repugnat

textui in c. si cum pecuniam. 3. C. de privil. fisci.

Ubi mulier, quæ non ex necessitate, sed ex voluntate, & sine mandato solvit fisco pro suo marito, habet quidem negociorum gestorum actionem adversus maritum, & tamen si fuisset cauta, potuisset impetrare, ut fiscus sibi cederet actionem hypothecariam, quæ fisco contra maritum competebat. Latiùs, & quidem elegāter refutat etiam hanc opinionem.

Bald. Novell. tract. de dote. part. 11. quæst. 4. nu. 16. vers. sed advertendum duxi. & n. 17. vers. reperio Ludov. Roman. & vers. seq. usq. ad n. 18. Johan. Campeg. tract. eod. part. 1. quæst. 82. n. 1 & n. 2. Anton. Neguz. tract. de pign. d. part. 2. membr. 4. nu. 107. post princ. vers. Imola. in d. l. post dotem videtur tenere contra Bart. & vers. seq. Jacob Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. n. 141. sub fin. & n. 142. n. 149. & seqq.

Secunda opinio est *Baldi,* qui distinguit: Aut 97
cedens est mortuus, & est privilegium extinctum, & ideò cessionario non proficit. Aut cedens adhuc vivit, & tunc si cessionarius intentat actionem directam ex personâ cedentis, meritò utatur privilegio prælationis; Non item, si utilem nomine suo,

Bl. in l. un. C. de privil. dotis. n. 6. sub fin. vers. primo casu distingue. Quem sequuntur. Mynsing. cent. 3. observ. 3. num. 1. & seq. Jason. in l. cum fundus. §. servum tuum. 1. ff si cert. petatur. num. 15. vers. invenio tamē, quod Bl. qui nihil ignoravit, & ante hos idem

docuit

docuit *Br. in d. l. post dotem. 40. ff. solut. matrim. n. 25. vers. intelligo. si agit jure directo nomine cedentis.*

98 Hæc quidem opinio, si esset vera, esset multùm notabilis, & utilis in practica, secundùm

Bald. Novell. d. quæst. 4. numero decimo septimo, post princ. vers. & si esset verum.

Sed eandem, utpote quæ magis verbalis, quàm realis est, rectè rejicit

Ludov. Roman. in d. l. post dotem. 20. ff. solut. matrim. quem refert & sequitur Bald. Novell. d. quæst. 4. n. 17. vers. ex quo sequeretur quod si in casu. & vers. sequenti.

99 Tertia opinio est illorum, qui aliter distinguunt. Aut cessionarius vult uti tali privilegio prælationis muliere cedente, vel ejus filio adhuc vivēte, in quem aliàs mortuâ muliere tale privilegium transiret, & tunc tale privilegium transit ad cessionarium. Aut muliere vel ejus filio mortuo, & tunc secus est. Et hæc opinio fuit. *Petr. & Cyn. in d. l. un. C. de privil. dotis. referentibus Br. d. l. post dotem. 40. n 35. in pr. Neguz. d. membr. 4. n. 107. post pr. Bald. Nov. d. quæst. 4. nu. 15. post med. vers. ex quibus verbis Cyni non appareret.*

100 Sed hanc sententiam expressè refringit *d. Novell. ut ex actione instante dotis. 91. in pr. §. non enim aliis dedimus. 1.* prout eam etiam refutant *Bald Novell. d. loco. Johann. Campeg. tract. de dote. part. 1. quæst. 82. num. 4. sub fin. vers. per quem textum videntur etiam.*

101 Quarta est opinio eorum, qui distinguunt. Aut mulier cedit jura sua, quę habet ad dotem contra virum, vel ejus hæredes ad sui utilitatem, ita quod commoditas cessionis veniat in totum in utilitatem mulieris, & tunc privilegium prælationis transit in cessionarium. Quia negari non potest, quin tunc tale privilegium deserviat utilitati mulieris, cujus providentiâ est inductum

§. fuerat. 29. sub fin. instit. de action. Deindè, *per text. in l. emptori nominis. 6. l. venditor actionis. 23 ff. de hæred. & action. vendit. l. in solutum. 6. C. de O. & A.*

Aut cessio tendit principaliter in favorem, & commodum cessionarii vel alterius, quàm mulieris, aut ejus filiorum, & tunc non transit in cessionarium. Hanc opinionem tradit

Bald. Novell. (ubi eam multis exemplis declarat) tract. de dote. part. 12. quæst. 4. n. 18 incip. Ego verò in tantâ varietate adhærendo. & n. seq. quem sequitur Anton. Neguzant. tract. de pignor. part. 2. membr. 4. nu. 107. ante med. vers. illam quæstionem etiam latè examinat, & vers. seq. usq. ad num. seq. Jac. Menoch. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 189. n. 15. in med. vers. & hac in re utor eâ distinctione. & num. seq.

102 Quamvis hæc opinio satis æqua videatur. De jure tamen eam subsistere, non puto. *per text. in d. §. fuerat. 29. sub fin. instit. de action.*

Ubi hoc privilegium solius mulieris providentia inductum est; Item

per text. in d. Novell. ut ex actione instante dotis. 91. in princ. §. non enim aliis dedimus. 1.

Ubi hoc privilegium tantùm mulieri & solis ejus filiis conceditur. Dictionis autem taxativæ (*solus*) ea natura est, ut strictè accipiatur, nec extendatur ad similia, & æquipollentia.

Everb. in topic. in loco à natura diction. taxativ. in gum. 2. & seq.

Idque probatur *per text. elegant. in l. admonendi. 31. post princ. in verb. quib. nunc solis ff. de jurejur.* 103

Ubi is, contra quem juratum est, potest solis instrumentis nec etiam testibus (*ut supra abundè dixi*) juramentum rescindere. Cum tamen testes de novo reperti non minùs respiciant utilitatem illius, contra quem juratum est, quàm instrumenta nova.

Deinde, si hæc sententia vera esset, sequeretur, quod mater filiis alterius matrimonii possit hoc jus cedere, ut illi præ reliquis creditoribus dotem matris in bonis prioris mariti relictam recipiant, cùm utile sit Matri habere filios divites, & in opulentiâ, quàm in paupertate constitutos. Posterius falsum est, ut supra ex Dd. communi opinione probavi.

Nec movent *d. l. emptori. 6. d. l. venditor hæreditatis. 23. d. l. in solutum. 6.* 104

Quia illi textus omnes loquuntur de privilegio reali, quod creditores habent in rebus hypothecatis, secus autem est in privilegio personali.

l. locatio. 9. §. ultim ff. de public.

Hoc autem privilegium prælationis tantùm esse personale, dubitare non debemus.

per text. in d. §. fuerat. 29. l. dubium q; ex his. 19. ff. de rebus authoritat. judic. possid. d. l. un. Cod. de privil. dot.

Quinta igitur & ultima opinio, quam & ego sequor, est, quod indistinctè hoc jus prælationis cedi non possit. Quia competit tantùm mulieri, & solis ejus filiis. 105

text. expr. in d. §. fuerat. 29. sub fin. author. quod obtinet. C. de pignor. Novell ut ex actione instante dotis. 91. in princ. §. non enim aliis dedimus. 1.

Deinde, quia quæ non transeunt ad hæredes quoscunque, ea nec sunt cessibilia.

text. elegant. in l. ex pluribus. 42. ff. de administr. & peric. tutor. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 265. Francisc. Zoanett. tract. de empt. vendit. sub pacto retrovendit. num. 7. vers. sed responderi potest. Jason. in l. cum secundum. C. de fideicomm. num. 2. vers. tu responde, quod illa regula procedat. Tiraquell. de retract. lignag. §. 26. numer. 47. & seq. Bl. in l. non solùm. 67. §. si puella. 5. ff. de R. N. Br. in d. l. ex pluribus 42. num. 1.

Hoc autem privilegium non transmittitur ad hæredes, *ut supra dixi.*

per d. l. un. C. de privil. dotis. d. Nov. 91. in princ. §. non enim aliis dedimus. 1.

Tertiò, quia quæ non transeunt in universalem successorem, in quo videtur major ratio, multò minùs in cessionarium & singularem successorem, in quo est minor ratio, cùm sit facilior translatio earum rerum, quæ cedi & alienari prohibitæ sunt in successorem universalem, quam in singularem.

per text. expr. in l. quædam. 62. ff de A. R. D.

Et hanc sententiam amplectuntur,

Schneid. ad d. §. fuerat. 29. instit. de actionib. num. 70. Dyn. in l. si minor 2. ff. de administr. tutor. Jason. in l. si constante. 22. solut. matrim. num. 231. & seqq. usq. ad fin. Andr. Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gl. 1. num. 81.

Nihil movent, quæ in contrarium adducuntur, & quidem primò 106

l. quod si minor. 24. ff. de minor.

107 Ubi minor beneficium restitutionis in integrum potest alii cedere. Quia hoc ideò fit, quoniam hoc beneficium ad hæredes transmittitur;

l. non solùm. 6. ff. de integr. restit. l. denique. 3. §. Pomponius. 9. l. minor. num. 18. §. ult. ff. de minor. l. si intra. 2. l. ex persona. 4. C. de tempor. in integr. restit. Cujac. ad l. non solùm. 6. Donell. lib. 21. com. c. 14. vers. principio. Mynsing. cent. 4. observ. 10. num. 1. & seqq. Menoch. d. præsumpt. 189. n. 147. Bald. Novell. d. part. 12. quæst. 4. num. 12. sub fin. Johann. Campeg. d. part. 1. quæst. 82. n. 2. sub fin.

108 Secundò nihil obstat, quod dicitur, fiscus & mulier in dote paribus passibus ambulant.

l. quamvis. 2. C. de privil. fisci.

Fiscus autem suum jus prælationis potest in alium per cessionem transferre.

text. expr. in l. ult. C. de privil. fisci.

Quia breviter dico, posthabitis aliorum responsionibus, esse eandem solutionem. Licet enim fiscus per se non moriatur, nec relinquat hæredes, ad quos hoc vel simile privilegium possit transmittere; Attamen cùm Imperatores, Principes, & alii, ex quorum personis fiscus sustinetur, quotidiè decedunt, & alii in eorum locum substituuntur, qui substituti nihil aliud sunt, quàm hæredes fisci.

text. in l. proponebatur. 76. ff. de judic.

Ideoque rectè dicendum est, fiscum hoc in casu jus suum ad illos substitutos tanquam ad hæredes trãsmittere, & propterea rectè etiam in alium cedere potest.

Alias solutiones afferunt:

Bald. Novell. de dote. d. part. quæst. 4. nu. 14. & seq. & num. 17. post princ. vers. item Br. adducit. & n. 18. sub fin. vers. nec obstat lex finalis. Johann. Campeg. tract. eod. d. part. 1. quæst. 82. num. 2. Menoch. d. præsumpt. 189. lib. 4. num. 42. 43. 44. 45. & 46. Neguz. de pignore. d. part. 2. memb. 5. num. 107. post princ. vers. & respondet Imola ad d. l. finalem.

109 Tertiò nihil obstat, quod illa privilegia, quæ ad suum hæredem transeunt, licet ad extraneum nõ transeant, possint ex necessitate cedi.

Br. in d. l. un. C. de dotis promiss. n. 8. vers. quædam sunt privilegia, quæ transeunt ad suum hæredem.

Quia hoc negatur, nam etiam privilegium, quod habent pupilli in bonis tutorum, transmittunt ad suos hæredes.

l. à tutoribus. 31. §. hæredibus. 2. ff. de administr. tut. non etiam ad extraneos. l. ex pluribus. 42. ff. eod. ubi Gl. in verbo nec hæredi.

Et tamen ejusmodi privilegium cedi non potest. *d. l. ex pluribus. 42.*

Quartò nihil ad rem facit.

l. peto. 69. §. prædium. 1. ff de legat. 2.

quam pro contraria opinione adducit

Br. in d. l. un. C. de privil. dotis. n. 8. in med.

Quia illi satisfacit

Menoch. d. præsumpt. num. 89. n. 148.

110 Hæc tamen omnia, quæ dixi, vera sunt, si mulier hoc privilegium penitus à se abdicare, & in alium per cessionem, etiam quoad dominium transferre velit. Secus est, si mulier proprio nomine agere velit, tunc enim rectè procuratorem constituere, & ei jus hoc suo nomine tractandum cedere potest.

per text. in l. si cum procuratore. 23. ff. de re judic. Bald. Novell. de dote. part. 12. quæst. 4. n. 17. post princ. vers. & posset procedere, quando quis intentaret.

Denique prædicta procedunt saltem in illo jure prælationis, quod mulier ex singulari & personali privilegio & prærogativâ habet, non item in hypothecâ tacitâ, hanc enim rectè in alium cedere potest. 111

Br. in l. un. Cod. de privileg. dot. n. 5. post med. vers. habet alia privilegia quod habeat. Matth. Matthesil. eod. nu. 5. ibi, quia quoddam est privilegium. Neguz. de pignor. part. 2. membr. 4. num. 30. Schneid. in §. fuerat. 29. inst. de action. num. 49. ibi, an tacita hypotheca. & seq. Gomez. ibid. numer. 25. vers. videamus modo. & seq.

Veluti etiam ita ex responso JCtorum VVittenbergensium in Cancellaria Zizensi, in causa Herrn Johann Ernst von Haugwitz Domprobst zu Meissen/ Merseburg vnd Zeitz/ Churf. Sächs. Præsidenten vnd Hauptmann / vnd dessen Sohn Christoph Abraham von Haugwitz ex una, Friedrich Wilhelm / vnd Friedrich Seyfert von Ponika zu Anligt vnd Torcka ex altera parte, *23. Januar. Anno 1626.* fuit sententionatum, So viel demnach die prioritet anlanget/ erscheinet obgesetzter Glänbiger wegen allenthalben so viel / das erstlich Christoph Abraham von Haugwitz der Begräbnis kosten/ vnd der Friedrich Senfert von Ponicka der ins Gut Torcka gewendten besserung zuvergnügen. Nach jhnen seindt zubezahlen / Friederich Seyferd von Ponicka 955. fl. 9. gr. 4. pfenning/ vermöge auffgerichten Vertrages / vnd darin außdrücklichen vorbehaltenen hypothec: *de Anno 1604.* den *21. Augusti,* Christoph Abraham von Haugwitz jure cessionis wegen der Torckischen Widwen Ehegeldes/ so viel er dessen daß solches wircklichen einbracht/ erweisen wird / *etc.* Quæ sententia etiam postea per leuterationem. *8. Septembr. Anno 1626.* confirmata vires judicati accepit.

Ad hoc autem, ut mulier jure prælationis uti possit, necesse est, ut probet se actualiter dotem numerâsse, & intulisse, in dote enim confessata hoc privilegium non habet, ut suprà *num. 41. & seqq.* dixi, per 112

text. expr. in l. assiduis, 12. in med. vers. si tamen reipsa fuerint parti mariti data. C. qui potior. in pign. Novell. Elect. Augusti. part. 1. constitut. 28. post princ. vers. So viel sie des erweisen kan/ *ubi Daniel Moller. num. 35. & seqq.*

Et novissimè Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *cap.* von denen Gläubigern/ welche neben der dinglichen Gerechtigkeit *43. post princ. vers.* so viel sie dessen erweisen können.

Sed quæritur, an ad hoc, ut mulier jus prælationis in dote habeat, requiratur, ut dos sit in bona mariti conversa? Quod nego 113

per text. elegant. in l. assiduis. 12. in med. vers. dicis res dotales vel ex his aliæ comparatæ. C. qui potior. in pignor.

Deinde *per text. in Novell. Elect. Augusti. d. constit. 28. post pr. vers.* So viel sie des erweisen kan.

Ubi nihil ampliùs quàm probatio numerationis exigitur. *Et ita quotidie practicari scio.*

Ampliùs

114 Ampliùs dubitatur, ut mulier ratione dotalitii hoc jure prælationis gaudere possit, an necesse est, ut probet dotem in feudum, vel aliàs in bona mariti fuisse conversa? Ita quidem videtur dicendum

per text. in Novell. Elect. Augusti. part. 2, constitut. 46.

Ubi successores feudi tùm demùm debita persolvere tenentur, si aut ratione feudi contracta, vel in utilitatem ejus conversa sunt.

Uxorem autem ratione dotalitii creditricis loco haberi, non est dubium.

Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1, constit. 18. num. 45.

Quia dotalitium constitui non potest, nisi liquidò probetur, quod dos in feudum, vel aliter in mariti utilitatem, fuerit conversa.

Elegant. Hartm. Pistor. in suis quæstionibus part. 1. quæst. 4. numer. 12. & seq. Beust. tract. de connub. part. 3. cap. 10. post princ. vers. nec sufficit dotem numeratam esse.

Si igitur non, nisi revera dote numeratâ, & conversione dotis in feudum probatâ dotalitium debetur, certè non potest etiam ullum dotalitii nomine privilegium mulieri competere, antequam id debeatur, cùm non entis nullæ sint qualitates.

l. si Titio. 22. ibi, qui autem in rerum. ff. quando dies legat. cedat. l. quidam referunt. 14. in verb. esse enim debet. ff. de jure codicill. l. Celsus. 27. ff. de usuca. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. illustr. part. 2. quæst. 62. n. 11. & seq.

115 Verùm his nihil obstantibus contrarium veriùs est.

116 Quia, ubi mulier dotem actualiter numeratam, & solutam probavit, ad dotalitii constitutionem sufficit, nec ulteriori probatione gravari debet, quod scilicet eadem sit in feudum conversa, quoniam hoc difficilimum foret uxoribus, cùm mariti non soleant ipsis rationem expensarum reddere, sed pro lubitu suo dominari.

Modestin. Pistor. (ubi ita in judicio Curiali Lipsensi pronunciatum testatur) in suis illustrib. quæstion. part. 1. quæst. 24. num. 1. & seq. Hartm. Pistor. (ubi ita sæpius responsum refert.) part. 1. quæst. 4. num. 16. 17. & seq. Joach. à Beust. tract. de connub. part. 3. de dotib. c. 10. in med. vers. in dubio verò, quando non satis apparet. Quos sequitur Jacob Schult. in addit ad Rotschitz. tract. de dotalitio cap. 1. n. 21. 22. 23. & 24.

Deinde, quia ante constitutum dotalitium mulier probare debet, dotem esse in feudum conversam, cùm dotalitium antequam in feudum fuerit conversum, non soleat constitui.

Hartm. Pistor. d. part. 4. n. 12. & seqq. Beust. d. c. 10. post pr. Modestin. Pistor. d. quæst. 24. in princ.

Nos autem hìc non versamur in casu de constituendo, sed de dotalitio jam constituto. Ideoque meritò ex præsumptione juris videtur concludendum, quod dos fuerit ab initio in feudum conversa, aliâs enim agnati in dotalitii constitutionem non consensissent:

Et ita 9. Martii hoc Anno 1613. ex aulâ pro uxore Polycarpi von Arreß/ contra ejus creditores fuit rescriptum.

Nihil movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima. Quia in *d. constit. 46.* non dicitur, quod illa debita successores feudi debeant persolvere, quæ in utilitatem feudi sunt conversa, sed quæ aut consensu agnatorum, aut ratione feudi sunt contracta, aut in ejus utilitatem conversa, ut ita separatim alterum horum, non vero omnia conjunctim requirantur, 117

Hartm. Pistor. d. part. 1. quæst. 4 num. 15. in med.

Atqui dotalitium consensu agnatorum est constitutum. Ergò. Et ita hoc argumentum potiùs pro nostra opinione retorqueri potest.

Secunda ratio satis diluitur ex nostrâ ratione secundâ.

In hac secunda classe post mulierem venit 118 Fiscus, qui etiam non tantùm in bonis debitorum qui cum eo contraxerunt, vel eidem debitis obligati sunt, tacitam hypothecam *l. certum est ejus. 2. C. in quib. causis pign. tac. contrah. l. aufertur 49. §. fiscus. 3. ff. de jure fisc. Neguz. de pignor. membr. 4. part. 2. num 113.* sed etiam hoc privilegium habet, ut omnibus omninò creditoribus nedum chirographariis, & personaliter privilegiatis antiquioribus, sed etiam hypothecariis posterioribus, præferatur

text. expr. in l. si pignus. 8. ff. qui potior. in pignor. l. quod quis 34. ff. de reb. author. jud. possid. l. quamvis 2. C. de privileg. fisc. Jacob. [illegible] in parat. C. de jure fisci. ante med. vers. præfertur & seq.

Non item illis, qui hypothecam anteriorem habent, hi enim fisco meritò præferuntur. 119 *Didac. Covarruv lib. 1. var. resol. c. cap. 16. n. 2. vers. tametsi in quæsit. is ante hypothecam. Jacob. Menoch. lib. 2. præ sum pt. 72. in princ. celebre est. num. 12. vers. tametsi in quæsitis. Everh. in topic. in loco à fisco ad dotem. 62. numer. 2. Anton. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 11. ibi septimo decimo amplia regulam. Bald. Novell. tract. de dote. part. 10. privil. un. num. 2. vers. cum etiam idem dicav. ut in fisco. & seq.*

Et quamvis *Gl. in l. si pignus. 8. ff. qui potior in pign. verb. specialiter vers. secus fortè si tacitè. Bl. in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pign. num. 8. (ubi hanc opinionem veram dicit.) vers. scilicet quod fiscus habens. & seq. & num. 10. (ubi idem dicit) vers. præfertur etiam habent. & seq. quem sequitur. Petr. Nicol. Mozz. tract. de pignor. col. de natural. pignor. num. 58. ibi, vigesimoquarto limita in fisco. & seq.* hoc in hypotheca anteriori expressa concedat, non item in tacitâ anteriori, sed fiscum creditori tacitam anteriorem habenti præferendum esse asserat. 120

Indistinctè tamen contrarium statuunt, & fiscum creditori sive expressam, sive tacitam antiquiorem habenti non esse præferendum contendunt.

Gl. in l. assiduis. 12. Cod. qui potior. in pignor. verb. licet anterioris. post med vers. nam & privatus habens tacitam. Bald. Novell. tractat. de dote. part 10. privileg. un. nu. 2. sub fin. vers. & tamen fiscus. (ubi communem vocat.) & seq. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. d. c. 16. num. 2. vers. non tantùm si privatus habet expressam priorem. Menoch. lib. 2. de præsumpt. 72. num. 12. vers. non solùm si privatus, Anton. Neguz.

Neguz. de pignor. part.5. princip. membr.2.num.41. vers. & idem est etiam sive obligatio. & seq. Alex. consil.58. incip. in causa mota. nu. 5. post princ. vers. etiamsi dictus. lib. 7. Dyn. in c. qui potior. de R.I.in 6. num. 12. vers. si præcedit tacita. Practic. Papiens. in forma libelli in action. hypothecar. gl. sub eadem obligatione. num.13. post princ. Idque per textum *in l. un. vers. potuit ergo curator. Cod. rem, alien. gerentib. non interdic.* & per regulam illam universalem, quod qui prior tempore, sit etiam potior jure. *c. qui prior. d. R. I. in 6.*

Et hanc sententiam etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordnung. *cap.* von denen Gläubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. colum. 4. vers.* Deßgleichen ob wol der *fiscus. pag. 123.*

121 Et procedit, sive creditor privatus anterior habeat specialem, sive generalem. *Gl. in l si pignus. 8. ff. qui potior. in pignor. verb. specialiter. vers. quod est falsum. Neguzant. de pignor. part.5. princip. membr. 2.num.42. vers. indistinctè sive primus creditor. & seq.*

122 Nisi debitor post hypothecam cum privato creditore contractam aliquas res acquisierit, tunc enim in illis rebus postea acquisitis, fiscus creditori priorem tacitam vel expressam, specialem vel generalem habenti meritò præfertur.

text. expr. in l. si is qui mihi. 28. ff. de jure fisc. Bl. in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor. num.11. vers. cum enim fiscus. & seq. Anton. Capic. decis.129. incip. in causa serenissima. num.12. vers. & si dicatur. Didac. Covarruv. lib.1. var. resolut. c. 16. incip. fisci causam. numer.2. post med. vers. & his suffragatur. Jacob. Cujac. lib. 10. observat. 22. in med. Mozz. de pignoribus col. de natural. pignor. num.27. sub fin. & num.42. Br. in l. ultim. ff. qui potior. in pign. in princ. vers. oppono primò de jure fisci. Jacob. Menoch. lib. 2. de præsumpt. 72. numer. 12. vers. & ii quidem adducti sunt. Neguzant. de pignor. part.2. membr.4. nu. 113. & part.5. princ. membr.2. num.11. vers. secus autem in quæsitis postea. & num.30. vers. vigesimò fallit in fisco. & num. 42. ibi, sed ista conclusio fallit. Everhard in topic. in loco à fisco ad dotem. 62. n.3.

Quam sententiam etiam approbavit, Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *d. ca.* von denen Gläubigern/ welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. col.4. vers.* deßgleichen ob wol der *fiscus. in verb.* sondern auch in den Güttern.

123 In hoc tamen casu, an res sint quæsitæ post contractam hypothecam, vel non, debet probare is, qui agit, sive dicat prioritatem, sive posterioritatem, & ideò si creditor anterior contra fiscum agit, debet probare acquisitionem esse factam ante hypothecam, si verò fiscus agit, debet probare acquisitionem esse postea factam.

Anton. Neguzant. de pignor. part.5. princip. memb. 2. numer. 43. ibi, quinto quæro juxta prædicta. & sequenti.

Nec supradictis obstat textus in

l. ultim. ff. qui potior. in pignor.

qui directò adversari videtur. Quia omissis aliorũ solutionibus & opinionibus, quas apud

Accurs. in d. l. ultim. in 3. solut. ff. qui potior in pign. Jacob. Cujac. d. lib.10. observ. c.22. in med. Anton. Faber. lib.2. conjectur. c.10. per tot.

videre licet, & ego in priori edit.

mear. conclus. part.1. conclus. 44. nu. 52. & seqq.

copiose retuli & nervosè refutavi, simpliciter dico, illum loqui de ejusmodi creditore, qui præter tempus anterius est etiam aliàs privilegiatus, qualis est pupillus pro debito tutelæ, tunc is ratione & anterioris hypothecæ, & ratione privilegii fisco meritò præfertur, in rebus etiam post hypothecam quæsitis, ita ut hæc potiùs sit limitatio ad præcedentem 124
conclusionem, quàm objectio, veluti ita in specie textum *in d. l. ult.* declarant, & præcedentem conclusionem limitant.

Accurs. in d. l. ultim. verb. præferenda. vers. hic prima creditrix. Br. eod. num.1. vers. sed quando concurreret cum tertio creditore privilegiato. & in l. si is qui. 28. ff. de jure fisc. post princ. vers. ego puto quod in lege contraria. Jul. Pac. cent. 5. legum concilia. quæst. 29. Mozz. de pignor. col. de natural. pignor. num.42. sub fin. Neguz. de pignor. part.5. pr. memb. 2. num.30. sub fin. vers. limita tamen. & nu. 42. vers. adde tamen quod illud.

Quoniam is, qui est magis privilegiatus, & 125
duo vel plura privilegia habet, præfertur minus privilegiato, & qui unum tantum, vel pauciora privilegia habet.

Joann. Mich. Beuther. de jure prælat. part. 2. cap. 7. sub fin. vers. vicißim qui pluribus modis. usq. ad fin. Br. in d. l. si is qui. 28. ff. de jure fisc. post princ. vers. quia uterque privilegiatus Neguzant. de pignor. d. part.5. membr.2. num. 42. sub fin. vers. tunc ratione duplicis.

Deinde fallit & limitatur in pœnis fisca- 126
libus.

l. un. C. pœnis fiscal. cred. præferr. Paul. de Castr. in l. ideò condemnatis. 17. ff. de compensat. nu.2. vers. quæro quid si teneatur. Petr. Nicol. Mozz. tractat. de pignor. col. de natural. pignor. num.58. vers. quod verum est præterquam.

Sed an fiscus ratione pœnarum fiscalium 127
omnibus omninò creditoribus postponatur, vel saltem inter chirographarios ponatur, vel hypothecam etiam habeat, & à quonam tempore eam accipiat, variè inter DD. disceptari solet?

Siquidem *Gl. in l. aufertur. 46. §. fiscus. 3. verb. pignoris. vers. non si petit maleficii pœnam. ff. de jure fisci.*

Idem docet. *Br. in l. rescriptum. 10. ff. de pact. num.2. ibi nota ergo quod in delictis. & seq.*

simpliciter tradens, fiscum in delictis non habere tacitam hypothecam. per

l. 1. C. pœnis fiscalib. creditor. præferr.

Econtra verò quod habeat hypothecam in delictis tradit

Gl. in l. un. C. pœnis fiscal. creditor. præferr. verb. propria forma. vers. quæ hypotheca etiam. & seq.

Ad quod etiam innuere videtur eadem *gl. in l. rescriptum. 10. ff. de pact. verb. hypothecas. vers. item quia fit ex maleficio. & seq.* quæ quidem simpliciter dicit, quod fiscus in pœnis fiscalibus reliquis creditoribus non præferatur; Sed per

hoc

hoc non negat, fiscum ex maleficio hypothecam habere, sed non præferri aliis creditoribus, ut recte animadvertit.

Jason. in d.l. rescriptum.10.ff. de pact.n.10. pondera quod. & seq.

Quod etiam confirmat

Bl. in d.l. rescriptum.10.ff. de pact. in 2. lect. num.1. vers. secundo casu hypotheca. & in l. certum.2. Cod. in quibus causis pign. vel hypoth. tac. contrab. n.1. vers. an 2. pro delicto. & num. 2.

ubi dicit, quod fiscus in pœnis fiscalibus habeat quidem hypothecam, sed non privilegium,

Quod post *Gvil. de Cun. Jacob. But. Bl. & Petr. de Anchar. in d.l. rescriptum.10. Alex. de Imol. eod. num. 9. vers. dicit tamen. & seq. Anton. Neguzant. de pignor. part.2. membr.4. num.116. vers. tenet etiam. & seq.*

ita declarat, ut per ejusmodi hypothecam non excludantur creditores illius condemnati, sed solummodo competat hypothecaria contra debitorem possidẽtem, vel contra tertium possessorem, qui creditor non esset, ita ut hoc modo supradictæ opiniones benè concilientur, & fiscus hypothecam in pœnis fiscalibus habere non censeatur, quoad reliquos creditores, sed ei merito omnes omninò creditores, etiam chirographarii præferantur, habeat verò hypothecam quoad ipsum debitorem condemnatum, vel alium tertium possessorem, ut ab illis bona possessa vindicare possit.

Cujus opinionis est etiam

Bl. in d.l. rescriptum.10. in 1. lect. ff. de pact. n.3. sub fin. vers. aut habeat hypothecam in præjudicium creditorum. & n. seq.

qui dicit, quod fiscus in mulctis fiscalibus habeat quidem hypothecam in prejudicium delinquentis, & aliorum, qui bona possident, & creditores non sunt, non item in præjudicium aliorum creditorum; Id quod etiam verbis disertis statuit

Paul. de Castr. in d.l. rescriptum.10. num.3. ibi, quo casu fiscus aliis. & seq. Jason. eod. nu.10. post princ. Jul. Clar. lib.5. sent. §. ult. quæst. 78. num.31. ibi, vidi quandoq́ & seq. Covarr. lib.1. var. resolut. c.16. n. 8. post princ.

idque ad exemplum legatariorum, qui etiam quidem habent hypothecam, sed creditoribus non præferuntur.

l.1. §. ultim. Cod. commun. de legat. Castr. §. num.3. vers. sicut & creditores. Jason. §. n.10. vers. sic in simili legatarii. & seq.

Quæ sentẽtia etiam verissima est, & in jure nostro firmissima habet fundamenta, non solùm in textu generali *in l. un. C. pœn. fiscal. creditor. præferri.* Sed etiam in textu speciali & expresso *in l. in summa. 17. ff. de jure fisc.* ubi verbis disertis dicitur, in summa sciendũ est, omnium fiscalium pœnarũ petitionem creditoribus postponi; Quod etiam disponitur *in l. quod placuit 37. ff. eod.* ubi dicitur, quod fiscus non possit pœnam petere, nisi creditores suum recuperaverint; Ratio elegans redditur *in l. non possunt 11. ff. eod. de jure fisc.* ubi habetur, quod nulla bona (ratione pœnæ) possint ad fiscum pertinere, nisi quę creditoribus super futura sint, cum id bonorum cujusque esse intelligitur, quod, æri alieno superest.

Atque hæc hypotheca, quam fiscus in 128
præjudicium ipsius delinquentis, vel tertiorum possessorum adipiscitur, nõ incipit à tempore litis contestatæ, ut voluit

Angel. in d.l. rescriptum.10. ff. de pact. col.2. & in l. si quis post hac. C. de bonis proscript. quem rectè refutat, *Alex. de Imol. in d.l. rescriptum.10. n. 8. in med. vers. sed Angelus hic. & seq.*

Sed à tempore latæ sententiæ & condemna- 129
tionis *Br. in l. post contractum. ff. de donat. Neguz. de pignor. membr.4. part.2. num.115. post med. vers. tamen idem concludit. & seq. Alex. de Imol. in d.l. rescriptum.10. ff. de pact. (ubi hanc veriorem vocat.) n. 8. vers. sed post sententiam sic. & nu. seq. Jason. eod. num.10. vers. veritas est quod fiscus. & seq. Paul. de Castr. ibid. nu. 3. vers. dicit tamen quod contrabitur. & seq. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ultim. quæst. 78. n. ult. sub fin. vers. aut loquitur.*

Quæ tamen assertio rursus sublimitatur, & 130
fiscus hypothecam & jus prælationis habet in casu, de quo dixi infra.

part 4. conclus.18. num.16. & seq.

Quicquid sit de jure, cum in *l. aufertur.46. §. fiscus.3. ff. de jure fisc.* in genere dicatur, quod fiscus *semper* jus pignoris habeat, & interpretes communiter ei hoc jus hypothecæ à tempore condemnationis largiuntur. Ideoq́; probabiliter quis in eam sententiam pervenire potuerit, quod hypothecam fiscus habeat, etiam in præjudicium ipsorum creditorum, ita ut inter fiscum & creditorem etiam illa regula, quod qui prior tempore, potior sit jure, obtineat. Veluti etiam à Joanne Georgio Electore Saxoniæ potentissimo, in Proceßordnung. *ca.* von denen Gläubigern/ welche neben der dinglichen Gerechtigkeit *43. col.5. vers.* So hat doch solch *jus prælationis. pag.124.* ita est constitutum, Daß solch jus prælationis in den verwirckten Straffen nicht statt hat / Sondern es muß sich der fiscus mit der stillschweigenden Verpfendung/ von der zeit anzurechnen/ da einer in die Straffe vertheilet worden/ seiner ordnung/ unter den hypothecariis contentiren lassen.

Illud etiam omittendum non est, si alicujus 131
bona propter delictum confiscentur, quod fiscus antè omnia condemnati uxori, & aliis creditoribus satisfacere teneatur, & quod superest sibi arripere possit.

l. non possunt 11. ff. de jure fisci. Bl. consil.40. incip. maritus ex delicto. num.4. & consil.171. per tot. lib.1. Paul. de Castr. consil.10. incip. licet illi. num.8. & seq. & consil 171. incip. visa & ponderata. in fin. libr.1. Andre. Gail. lib.2. observ.86. incip. confiscatis ex delicto. numer.1. & seqq. Jul. Clar. lib.5. sent. §. ultim. quæstion.78. num. 29. ibi, sed an teneatur fiscus. & sequenti.

In hac secunda classe præter hypothecam 132
seu jus reale habet & is ex personali privilegio jus prælationis, qui ad ædificationem, refectionem, reparationem & conservationem domus vel alterius rei mutuat, & omnibus

bus creditoribus anterioribus etiam expressam habentibus præfertur.

text. in l. 1. ff. in quibus causis pign. vel hypoth tacit. contrah.

qui textus juxta rubricam præcisè de tacito, & non expresso pignore accipi debet, ita ut verbum ibi *datum* accipiatur, quod non ab homine, sed ex SCto & ita à lege datur.

Deindè per *text. in l. interdum 5. ff. qui potior. in pignor Novell. de æqualit. dotis. 97. ca. his c. & sequens. 3. post princ. Gl. in au. h. qui jure Cod. qui potior. in pign. verb. personal vers. sed potest defendi. Jason. in l. creditor. 25. ff. de rebus credit. si cert. pet. num. 1. ibi, nota quod mutuans. Zasius e. d. nu. 5. ibi, imo huic refectori datur. & seq. Chassan. in catalog. de gloria mundi part. 12. consider. 99. vers. secundum privilegium est. Francisc. Ripa. in l. si ventri. 24. § in bonis. 1. ff. de privil. credit. numer. 11. Br. in l. interdum 5. ff. qui potior. in pign. num. 4. vers. item quia illa tacita præfertur. Joan. Robert. lib. 3. animadvers. c. 14. circa med. vers. tertiò cum quis pecunia. fol. 319. in fin. & seq. Neguz. de pignor. part. 2. memb. 2. nu. 161. vers. 16. casus est. & part. 5. memb. 2. num. 15. ibi, & 1. fallit. Mozz. de pignor. col. de natural. pignor. num. 48. Joann. Mich. Beuther. de jure prælat. part. 1. c. 20. & part. 2. c. 26. Mynsf. centur. 1. observat. 60. incip. jure nostro. post princ. Gail. lib. 2. observ. 12. n. 4. ibi, item is qui.*

Quod etiam novissimè approbavit Joann. Georgius, Dux & Elector Saxoniæ, in Proceßordnung *cap.* von denen Gläubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. colum. 3. vers.* Wenn auch einer dem andern. *pag. 124.*

133 Ut autem ejusmodi privilegium locum habeat requiritur primò, ut pecunia nominatim, & specialiter fuerit mutuò data ad refectionem, vel conservationem rei, aliàs si simpliciter fuerit credita, etiamsi eam debitor ad refectionem, vel conservationem impendisset, creditor hoc privilegium non habet.

l. procuratoris 5. §. planè. 17. ff. de tribut. action. Jason. in l. creditor. 25. ff. de rebus credit. nu. 2. vers. primo quod pecunia. Neguz. de pignor. part. 5. princip. membr. 2. num. 15. vers. primo modo ut procedat. Mynsing. (ubi ita in Cameræ in causa Episcopi Pataviensis contra Georgium Ortnern / *& consortes 19. Januar. Anno 1551. observatum fuisse testatur.) cent. 1. d. observ. 60. vers. ut tamen istud. & seq. Gail. lib. 2. d. observ. 12. num. 4. versic. primo ut nominatim. Jac. Cujac. ad l. Lucius Titius 8. ff de exercit. action. lib. 8. ad Afric. post princ. vers. magister pecuniam mutuatus non cavit. Chassan. de gloria mundi part. 12. consider. 99 vers. adverte tamen quia ad hoc. & seq. Joann. Michaël Beuther. de prælat. part. 1. d. cap. 20. ante med. vers.* erstlichen daß der creditor. *Zasius in d. l. creditor. 25. ff. de rebus credit. num. 6. vers. primum quod pecunia.*

Quod etiam approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *d. c. 43. col. 3. vers.* Wenn auch einer. *in verb.* in der obligation außdrücklich gemeldet. *pag. 124.*

134 Deindè requiritur, ut ex illa pecunia ad refectionem vel reparationem mutuata res reverà fuerit refecta, & pecunia in alium usum non conversa.

Zasius in d. l. creditor. 25. ff. de rebus credit. si cert. petat. num. 6. vers. alterum quod ista. Jason. eod. num. 2. vers. secundo requiritur. Chassan. in catalog. de gloria mundi part. 12. considerat. 99. vers. adverte tamen quia in verb. aliud quod res. Neguz. de pignor. part. 5. mem. b. 2. numer. 15. vers. secundo restringitur. Mynsing. cent. 1. d. observat. 60. vers. alterum quod res actualiter. Gail. d. observ. 12. num. 4. vers. deinde ut in alium. Joann. Mich. Beuther. de jure prælat. part. 1. d. c. 20. in med. vers. Zum andern / das die geliehene Gelter.

Licet in specie contrarium statuat *Jacob. Cujac. ad d. l. Lucius Titius ff. de exercit. action. lib. 8. ad Afric. post princ. vers. rursus finge cavit se recipere in refectionem. & seq.*

Ejusmodi autem pecuniam in refectionem 135 vel conservationem rei fuisse versam, probatur duobus modis: Uno per apertam facti naturam, scilicet per visum videntem expendi in eam causam, quoniam testimonium visus excellentius est omni testimonio.

§ sed cum magis inst de grad. b.

Alio modo per conjecturas, & à posteriori, quia apparet, quod refectio est facta, sed non apparet, ex quâ pecunia, tunc enim præsumitur ex eâ pecunia, quæ in hoc fuit mutuata cum non de vento reficiatur ædificia, sed cum magno sumptu & operâ, uti hisce formalibus tradit

Bl. consil. 353. incip. sicut civitas. num. 2. ibi, qualiter probatur. lib. 3.

Et ideò ad probationem, an illa pecunia sit expensa pro refectione rei, non requiritur, ut creditor probet, eam ipsam pecuniam esse impensam in refectionem rei, sed sufficit, si creditor probet, ædes fuisse ruinosas, refectione, & reparatione indiguisse, & postea esse refectas.

l. Lucius Titius. 7. post princ. ff. de exercit. act. ubi Cujac. lib. 8. ad African. post princ. vers. hoc tamen exigimus. Practic. Papiens. in forma libelli in actione hypothec. gloss. sub eadem obligatione. num. 10. vers. sufficit tamen probare. Joann. Köppen. decis. 28. num. 35. sub fin.

Quod etiam placuit Joanni Georgio Electori Saxoniæ, in Proceßordnung. *d. ca. 43. col. 5. vers.* Und erweißlich were das es eine Notturfft. *pag. 124.*

Hoc tamen privilegium denegatur, si quis 136 majorem summam, quàm ad refectionem necessaria fuit, mutuavit, tunc enim habet saltem locum in eâ quantitate, quam reverâ necesse fuit impendi, non item in illo pluri.

Jason. in d. l. creditor. 25. ff. de rebus credit. si cert. pet. numer. 8. vers. tertio limita istam. Zasius eod. numer. 7. vers. hoc quoque non est prætereundum. Chassan. in catalog. de gloria mundi part. 12. considerat. 99. vers. adverte tamen quia in verb. sublimitatur ergo illa lex. Neguzant. de pignor part. 5. princ. membr. 2. numer. 15. vers. quartò restringe. Jacob. Cujac. in d. l. Lucius Titius. 7. per istum textum. ff. de exercit. action. lib. 8. ad African. post prin. vers. & consequenter si majorem Joan. Mich. Beuth. de jure prælat. part. 1. ca. 20. sub fin. vers. sed quod si ampliorem summam.

Modò

137 Modò creditor sciens majorem summam, quam opus fuit, ad ejusmodi refectionem crediderit; Secus si debitor deceperit creditorem, & persuaserit opus sibi esse centum in refectionem rei, cum sufficerent octuoginta, tunc enim creditor meritò excusatur, & ei hoc privilegium ad integra centum conceditur.

l. 1. §. sed & si in preciis. 10. ff. de exercit. action. Jacob Cujac. in d. l. Lucius Titius. 7. ff. eod. lib. 8. ad African. ante med. vers. quod ab Africano scriptum opinor. & seq.

138 Deindè hoc privilegium creditori denegatur, si res refecta amplius non extat, sed corruit.

l. 5. l. seq. ff. qui potior. in pign. Gl. in l. 1. verb. datur. ff. de Zasius in d. l. creditor. 25. ff. de rebus credit. si cert. petat. num. 6. vers. tertiò requiritur ut domus. Jason. eod. numer. 2. sub fin. vers. limita precio. Chass. de gloria mundi part. 12. d. considerat. 99. vers. adverte tamen quia in verb. qui ibi limitat dictam. Gail. lib. 2. d. observat. 12. num. 4. vers. tertiò ut domus reficienda. Benth. d. part. 1. cap. 20. (ubi contraria solvit) in med. vers. Zum andern/daß die geliehene Geldsummen. & sub fin. vers. quid si pecunia impensa.

Quamvis contrarium statuat

Gothofr. in d. l. interdum. 5. ff. qui potior. in pignor. verb. impensivè est vers. domus impensam esse pecuniam.

139 Item denegatur, si creditor est hæreticus.

Zasius in d. l. creditor. 25. ff. de rebus credit. si cert. petat. num. 7. ibi, hæretico tamen. Jason. eod. num. 4. ibi, quartò pro limitatione. Chassan. d. l. vers. sublimitatur tertio. Neguz. de pignorib. part. 5. membr. 2. num. 15. vers. quintò restringe.

140 Vel alius debitor concurrens habeat etiam personale privilegium

Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 15. vers. nisi ille talis qui habet. & nu. 16. & pro ea facit, quia ut dixi. & seq. Gl. in l. interdum. 5. verb. credidero. vers. item hoc est verum. ff. qui potior. in pignor. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 7. num. 23. vers. nisi illa talis. & seq.

Quod etiam novissimè placuit Joanni Georgio Electori Saxoniæ, in Proceß-Ordnung. t. von denen Gläubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. 43. col. 5. vers. Wenn auch einer dem andern. sub fin. vers. Jedoch wo dieselben. pag. 124.

141 Denique hoc privilegium habet saltem locum respectu sortis principalis, non a respectu pœnæ adjectæ,

Paul. de Castr. in l. ideò condemnatus. ff. de compensat. (ubi hoc menti tenendum dicit) numer. 3. ibi. condemnatus ad pœnam, quem sequitur Jason. in d. l. creditor. 25. ff. de rebus credit. si cert. pet. num. 3. ibi, secundo limita. Neguz. de pign. part. 2. de membr. 2. n. 15. vers. tertiò restringe.

142 Idem jus prælationis, ut reliquis creditoribus anteriorē tacitā vel expressam habentib. præferatur, habet etiā is, qui ad emendū agrū, domum, vel aliam quamlibet rem mutuavit, modò in illa re, ex sua pecunia emptā expressè sibi hypothecam constituerit, & sibi prospexerit, ut illa res, pro pecunia mutuò ad eam emendam data, sibi sit pignori obligata. *text. expr. in l. quamvis 17. C. de pignor. l. licet iisdem 7. C. qui potior. in pignor.*

Et quamvis hi textus sint satis clari, teste *Zas. in l. creditor. 25. ff. de rebus credit. n. 8. vers. ubi sunt clari textus. & seq.*

Contrarium tamen audacter concludit, & 143
statuit, quod is, qui expressè ad emēdam rem pecuniam mutuò dedit, eo ipso rem suâ pecuniâ emptam jure pignoris tacitè obligatam, & consequenter jus prælationis, habeat. *Gl. in l. quod quis 34. verb. venduam. vers. judic. quod alius. & seq. in auth. quo jure. C. qui potior. in pign. verb. personali. vers. & idem videtur in eo, quem sequitur. Bl. eod. (ubi hanc communem vocat.) n. 1. vers. tene menti hanc. Alex. de Imol. in l. si cum dotem. 22. §. ult. ff. solut. matri. n. 5. vers. & similiter. junct. vers. communem tamen sententiam limita. Jason. in l. creditor. 25. ff. de reb. credit. si cert. petat. n. 5. in med. vers. sed salva. & vers. seq. Ludov. Vital. lib. 2. var. lectur. c. 10. Cavall. commun. opin. quæst. 744. And. Gail. lib. 2. observ. 12. incip. quæritur. n. 3. ibi, limita hanc. & obs. 25. incip. creditorib. n. 13. Hartm. Hartm. lib. 2. obser. tit. 27. obser. 8. incip. regula est. n. 15. Joann. Campeg. tract. de dote part. 4. quæst. 8. incip. an res empta. n. 2. vers. limita tamen cōmunem sententiam. & seq. Chassan. in catalog. de gloria mundi. part. 12. considerat. 99. vers. tertio principaliter limitatur in verb. sed dominus meus. & seq. Ludov. Roman. consil. 40. incip. visis ac discußis. num. 6. vers. tertiò quia.*

Moventur per text. *in l. qui in navem. 26. ff. de reb. authorit. judic. possid.* ubi dicitur, quod is, qui in navem exstruendam, vel instruendam credidit, vel etiam emendam, privilegium habet. Deinde *per text. in l. quod quis. 34. ff. eod.* ubi is, qui navis fabricandę, vel emendæ, vel armandę, vel instruendæ causâ, vel quoquo modo crediderit, habet privilegium post fiscum. Præterea *per text. in Novell. de æqualitate dotis. 96. c. his consequens. 3. post princ.* ubi verbis disertis dicitur, quod is, qui ad agrum vel aliam rem emendam mutuat habeat jus prælationis, & omnibus aliis creditoribus præferatur. Quod vel ideò magis dicēdum erit, quod mutuans ad emendum, & mutuans ad reficiendum vel conservandum *in d. Nov. 96. c. 3.* æquiparentur. Sed illum, qui ad refectionem vel conservationem rei pecuniam mutuat, eo ipso absque expressa constitutione hypothecæ jus hypothecæ & prælationis habere, *modò dictum.* Ergo etiam ille, qui ad emendum credidit, quoniam æquiparatorum est eadem natura & qui in uno eodemque contextu ponuntur, pari passu ambulant & æquali privilegio gaudent.

Ernest. Cothm. consil 37. numer. 34. & seq. part. 1. Pruckm. consil. 50. num. 25. vol. 1. Rosenth. de feud. c. 11. conclus. 9. num. 12. sub fin. Gail. lib. 1. observat. 35. num. 16. & seq.

Plures textus & rationes, qui pro hac opinione afferri solent, vide apud *Hartman. Pistor. quæst. 15. incip. fuit quæsitum. n. 1. & seq. part. 3. And. Rauchb. quæst. 5. n. 12. & seqq. part. 1.*

Sed his & similibus non obstantibus, alii, 144
quod scil. is, qui pecuniam nominatim & specialiter ad emendum agrum vel domum mutuat, in illa re empta non aliter hypothecam habeat,

habeat, quàm si eam expresse in illa acquisiverit, rectius tradunt: *Salyc. (ubi communem vocat) in auth. quo jure. C. qui potior. in pignor. nu. 2. ibi. quæro secundo. per tot. Gloss. in Novell. de æqual. dotis 96. ca. his consequens. 3. verb. agrum. Bl. (sibi contrarius) in l. quamvis. 17. C. de pignor. num. un. vers. certe non. Br. in l. interdum. 5. ff. qui potior. in pign. n. 5. per tot. & in l. quod quis 34. ff. de privileg. credit. n. un. vers. item habet tacitam hypothecam si hoc esset actum. Benev. Strach. de decoctor. part. ult. nu. 10. & seq. Anton. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 17. & seqq. Mozz. de contract. tit. de pignorib. col. de naturalib. num. 45. Cujac. in exposit. Novell. 136. in med. vers. alioquin res ex pecunia credita comparata. Sichard. in l. licet ex Codic. qui potior. in pign. num. 8. Connan. lib. 4. comm. c. 17. num. 12. Dic. Covar. lib. 1. var. resolut. c. 7. (ubi hãc veriorem, & frequentiori calculo receptam esse testatur) num. 3. ibi, præterea quia mutuans. junct. vers. sed contrarium expressè asseris. & seq. Cæpol. cautel. 124. incip. vulgaris est num. 1. vers. fallit, quando ex pecunia. & seq. Johann. Koppen decis. 39. nu. 45. Beust. in l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 968. fol. mihi 662. vers. quinto restringitur prædicta conclusio. & seq. Joann. Mich. Beuther. de jure prælat. part. 1. c. 19. 21. 55. & c. 56. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 3. constit. 28. num. 73. in med. vers. si tamen quis rem vendens. & part. 3. constit. 21. num. 21. & num. seq. Andr. Rauchb. (ubi pulchras rationes affert, & ita à Jenensibus responsum, & in aulâ Electoris Saxon. in instantia leuterationis pronunciatum testatur) quæst. 5. num. 2. & seqq. part. 1. Hartman. Pistor. (ubi etiam rationes affert) quæst. 15. numer. 1. & seqq. per tot. part. 3. Francisc. Ripa. in l. SCto. 1. ff. in quibus causis pign. vel hypoth. tac. contrahit. num. 10. ibi, viso de mutuante in rem. & seq. & in l. privilegia. ff. de privileg. credit. num. 18. & num. 32. Bald. Novell. de dote part. 10. privil. un. num. 35. ibi, decimoquinto fallit in eo Zasius. in l. quod quis 34. ff. de privileg. credit. num. 4. ibi, quamvis aliqua res usq; ad fin.* Tum per textum elegant. *in l. quamvis. 17. Cod. de pignor.* Tum *per text. expr. in l. licet. 7. C. qui potior. in pignor.* Tum *per text. expr. in l. procuratores. 5. §. planè. 17. ff. de tribut. actione.* Tum *per text. in l. auth. quo jure. Cod. qui potior. in pignor.* Tum *per text. rotund. in Novell. de argentar. contract. b. 136. c. porro neq; illud. 3.* Tum per alias pulchras rationes, quas affert *Rauchb. d. quæst. 5. numer. 6. & sequenti. part. 1. Hartman. Pistor. d. quæst. 15. num. 5. in med. vers. veruntamen hisce atque aliis num. 6. & seq. part. 3. Beuth. de jure prælat. part. 1. d. c. 49.*

Nec movent textus & rationes in contrarium adductæ; Ad eas enim sufficienter respondet *Covarr. lib. 1. var. resolut. d. c. 7. numer. 3. ante med. Rauchb. d. quæstion 5. numer. 13. & seqq. part. 1. Hartman. Pistor. d. quæstion. 15. numer. 7. & seqq.*

Atque hanc posteriorem sententiam etiam approbavit & confirmavit, Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceßordnung. *cap.* von denen Gläubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. col. 5. vers.* Also wenn einer den andern. *pag. 124.*

145 Quæ tamen assertio fallit, & is, qui ad rem emendam mutuat, hypothecam in ea habet, etiamsi sibi in ea de hypothecâ non prospexerit, si est pupillus

l. idem q; 7. ff. qui potior. in pignor. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. n. 19. ibi, tertio fallit. Beuth. de jure prælat. part. 1. c. 19. post princ. vers. in welchem fall die pupillen. *& post med. vers.* ausserhalb die pupillen. *& part. 2. c. 27. incip.* wenn ein Vorgt. *per tot. Neguz. de pignor. membr. 4. part. 2. nu. 163. Ripa. in SCto. 1. ff. in quibus causis pign. vel hypothec. tac. contrahit. numer. 14. ibi, secundo declaratur. Hartman. Pistor. d. quæstion. 15. num. 10. & seq. part. 3.*

Vel miles. *l. si ut proponis. Codic. de R. V. Gl. in d. l. idem q; 7. ff. qui potior. in pign. verb. res fuerit, sub fin. vers. quæ dico in pupillo. Neguz. de pignor. part. 2. membr. 4. num. 164. & part. 5. memb. 2. n. 20. ibi, quartò fallit. Ripa in d. l. SCto. 1. ff. in quibus causis pign. vel hypoth. tac. contrahit. numer. 19. ibi, quinto limitatur.* 146

Vel furiosus, prodigus ac alius in alterius potestate constitutus. 147

Bl. in d. l. si ut proponis. 8. Cod. de R. V. nu. 3. vers. idem dico in furioso. Ripa. in d. l. SCto. 1. ff. in quibus causis pign. vel hypoth. numer. 15. sub fin. vers. tertiò declaratur.

Vel Ecclesia. *Gl. in d. l. si ut proponis. 8. Cod. de R. V. verb. non negabit. vers. eadem ratione. Bl. eod. num. 4. ibi, quæro quarto quid in Ecclesia. Ripa in d. l. SCto. 1. n. 16. ibi, quarto declaratur.* 148

Vel socius omnium bonorum 149

Jason. in l. si socius. ff. de rebus credit. si cert. pet. numer. 2. Ripa. in d. l. SCto. 1. ff. in quibus causis pign. vel hypoth. numer. 22. ibi, octavò limitatur. & sequenti.

Vel sit uxor vel maritus. 150

Gl. in d. l. si ut proponis. 8. Cod. de R. V. verb. non negabit. in fin. Bl. eod. num. 5. ibi, quinto quæro. & consil. 67. incip. punctus talis est. num. 1. & seq. vol. 5. Ripa (ubi tamen in uxore contrarium statuit) in d. l. SCto. 1. num. 20. ibi, sexto limitatur. & seq.

Illud tamen sciendum, quod is, qui ad rem emendam pecuniam credidit, si sibi in illa re hypothecam non constituerit, privilegium personale habeat, & chirographariis præferatur. 151

per text. in l. si in navem. 24. ff. de rebus authorit. judic. possid. l. quod quis. 34. ff. eod ubi gl. verb. venditam. post inc. Hartm. Pistor. d. quæst. 15. nu. 13. ibi, restat ut videamus. & numer. seq. part. 3. Andre. Rauchb. d. quæst. 5. n. ult. in fin. part. 1. Joann. Kopp. decis. 28. num. 27.

Prout etiam illud non est omittendum, licet is, qui in specie ad rem emendam mutuat, & sibi hypothecam constituit, ita sit privilegiatus, & omnibus creditoribus anterioribus etiam præferatur, hoc tamen privilegium amittit in illo, qui gratuitò sine usuris mutuat, hic enim illi meritò præfertur. 152

Br. in l. quod quis. 34. ff. de rebus authorit. judic. possid. Ripa in l. si ventri. 24. §. in bonis. 1. ff. de privileg. credit. num. 9. ibi, adde quod creditores. & in l. privilegia. ff. eod. num. 18. vers. quod maximè verum est.

Sed quid dicendum, si hi creditores, qui in hac secunda classe referuntur, inter se concurrunt, quis alteri erit præferendus? 153

Videtur

Videtur dicendum quod is præferri debeat, qui secundum literam in Proceßordn. c. von denen Gläubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. 43. locantur, ita, ut primò veniat uxor, deinde fiscus, & tandem illi, qui ad reficiendum, reparandum, conservandum, vel emendum mutuarunt, per ea, quæ in præced. conclus. 64. num. 122. & seqq. dicta.

154 Et in specie, quod uxor ratione dotis illis, qui ad refectionem, reparationem conservationem, vel emptionem rei sub expressa hypotheca mutuarunt, indistinctè, sive illi sint posteriores, sive priores præferatur, tradit

latè Salyc. in auth. quo jure C. qui potior. in pign. nu. 3. vers. sed hic adverte, quia iste passus. & seq. usq; ad fin. quem sequitur. Neguz. de pign. part. 5. memb. 2. num. 16. ibi, sexto restringe ut fallentia & seq. Bl. in d. auth. quo jure. Cod. qui potior. in pignor. sub fin. princ. vers. ergo lex disp nit. & n. 1. Jason. in l. creditor. 25. ff. de reb. cred. nu. 4. vers. tertiò dic quod etiam Everhard. in top. c. in loco à primo ad ultimum. num. 3. vers. & ad præmissa vide. & seq. Joann. Robert. lib. 3. animadvers. c. 14. circa med. vers. at circa hos & mulierem & seq. pag. 320. Andre. Rauchb. quæst. 4. nu. 25. vers. item eius. part. 1. Br. in l. interdum. 5. ff. qui potior. in pign. n. 5. post med. vers. nisi sit mulier. & in l. Claudius. ff. eod. n. 2. post med. vers. & hoc modo potest intelligi.

Quod etiam de fisco, quod is reficienti concurrenti præferatur, tradit

Beuth. de jure prælat. part. 2. c. 22. incip. Wenn der *fiscus per tot.*

155 Econtra verò quod inter eos habeatur ratio temporis, ita ut is alteri præferatur, qui priùs ejusmodi jus prælationis vel privilegiũ consecutus est, & uxor tantùm præferatur creditoribus, ad refectionem, reparationem vel emptionem mutuantibus, qui sunt posteriores, nõ verò illis, qui sunt priores, sed quod priores ratione temporis uxori præferantur, tradit

Cyn. in d. auth. quo jure. C. qui potior. in pignor. Gl. in l. assiduis. 12. C. qui potior. in pign. verb. licet anterioris. post med. vers. sed dico quod & in Novell. de æqualit. dotis. 90. c. his consequens. 3. verb. posterior. VVesenb. in comm. ff. de privileg. credit. num. 5. sub fin. & n. 7. vers. nisi quis aut tempore prior sit. & seq. Bald. Novell. de dote. part. 10 privileg. un nu. 34. ibi, decimoquartò fallit. Gothofr. in d. l. interdum. 5. ff. qui potior. in pign. verb. priore. & in Novell. de æqualitate dotis. 96. ca. his consequens 3. verb. renovasset. lit. Y. post med. vers. demum post pecuniam. & seq. Didac. Covarr. lib. 1. var. resolut. c. 7. num. 3. sub fin. vers. verum est quod. & seq. per text. expr. in d. Novell. de æqualitate dotis 96. c. his consequens.

Quam sententiam etiam approbavit, & confirmavit, Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordnung c. von denen Gläubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. 43. *col. 6. vers.* Wenn sie aber mit einander concurriren. *pag. 125.*

156 Nisi versemur in casu dubio, & scire non possimus, cujus jus & privilegium sit anterius, tunc omnibus est uxor ratione dotis præferenda, deinde pupillus ex cujus pecunia res est empta, *Joann. Mich. Beuther. de jure prælat. part. 2. c. 28. incip.* auff den fall sich begebe. *per tot.*

& tandem fiscus præ aliis creditoribus locandus, *Salyc. in l. assiduis 12. C. qui potior. in pignor. num. 4. vers. sed mulier præfertur omnibus (ubi hoc summè notandum dicit) & seq. quem sequitur Everbardus in topic. in loco à fisco ad dotem. 62. num. 4. ibi, tertiò ista æquiparatio. & seq. elegant. Neguz. (ubi declarat, & limitat) memb. 41. part. 2. nu. 117. & seq. VVesenb. in comm. ff. de privileg. credit. num 6. post princ.*

Quod etiam placuit Electori nostro Serenissimo, in Proceßordn. *d. cap.* von denen Gläubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. 43. *col. 9. vers.* Wenn man aber keine nachrichtung. *ult. pag. 125.*

LXVI.

De tertiâ classe seu ordine, puta de creditoribus expressam, vel tacitam hypothecam, vel etiam pignus judiciale, vel prætorium, vel aliud jus reale ex immissione, vel aresto habentibus.

SUMMARIA.

1. *Tertio ordine veniunt creditores, qui tacitam vel expressam hypothecam, vel aliud jus reale habent.*
2. *Inter hos creditores is est potior, qui prior est tempore.*
3. *Inter hos ratione prælationis etiam habetur ratio horæ, & puncti horæ.*
4. *Si duobus, vel pluribus uno eodemq; die, eadem res est oppignorata, & sciri nequit, cui prius est obligata, omnes pro ratâ concurrant.*
5. *Multæ limitationes, & ampliationes ad hanc regulam remissivè ostenduntur. numer. & 41.*
6. *Prædicta regula locum habet etiã si posteriori res fuit tradita. n. 7. & 8.*
9. *Prædicta regula, quod, qui prior tempore potior sit jure, extenditur, & locum habet in usuris. n. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16, 17. 18. 19. 20.*
21. *Prædicta regula etiam locum habet, sive creditores habent privatum instrumentum tribus testibus subscriptum, sive publicum, aliud jure Saxonico, 22. 23. 24. 25.*
26. *Jure Saxonico instrumentum duorum, vel trium testium subscriptione munitum habens, an præferatur arestantibus. num. 27. 28.*
29. *Quæ exempli gratiâ adducuntur, regulam non stringunt.*
30. *Si cum consensu magistratûs pluribus creditoribus eadem bona sunt oppignorata, & postea omnibus non sufficiunt, an magistratus in subsidium teneatur, remissivè.*
31. *Prædicta regula etiam extenditur, & prior hypothe-*

hypothecarius posteriori præfertur, sive prior hypotheca in diem, vel sub conditione, sive pure sit contracta, ubi exempla & casus recensentur. num 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40.

42. *Qui pecuniam mutuat ad refectionem, & conservationem rerum, quibus creditoribus præferatur.*

43. *Qui ad agrum vel domum emendam mutuavit, an hoc privilegio gaudeat.*

44. *In re venditâ, an & quatenus quis jus prælationis habet, & seqq. usq. ad n. 57.*

57. *Qui gratis mutuavit, præfertur illi, qui sub usuris mutuavit.*

58. *Cui bona cum consensu magistratûs ad certum tempus sunt hypothecata, elapso tempore, si bona non sunt liberata, vel alius consensus impetratus, an jus pignoris extinctum censeatur, & posterior priori præferatur. n. 59.*

60. *In feudis, qui habet expressam posteriorem, præfertur habenti tacitam priorem.*

61. *Doctores & Scholares in debitis causâ studii præferuntur omnibus creditoribus etiam anterioribus.*

62. *Si posterior creditor non solùm habet tacitam hypothecam, sed pro eo etiam est favor juris publici, tunc etiam præfertur prioribus.*

63. *Item si prior creditor citatus non veniat.*

64. *Vel est hypotheca constituta à debitore fallito.*

65. *Vel quis est creditor defuncti.*

66. *Posterior præfertur priori, si ei cum consensu prioris creditoris eadem res est hypothecata. & seqq. usq. ad n. 77. ubi etiam latè examinatur illa quæstio, an creditor consentiens, ut ea res, quæ sibi est hypothecata, alteri etiam hypothecetur, in totum jus pignoris remisisse & illud amisisse censeatur.*

78. *Prior creditor, qui habet specialem hypothecam & ipsi annexam generalem & vice versâ, debet prius excutere specialem. num. 86.*

1 IN hac tertia classe sua credita recipiunt illi creditores, qui vel expressam, vel tacitam hypothecam, vel pignus judiciale, vel prætorium, vel aliud jus reale ex immissione, vel arresto habent.

Novell. Elector. August. part. 1. const. 28 paragr. nach jetzt berürten schulden. 2. Proceß ordnung. t. 44.

text. expr. in Novell. Elector. August. part. 1. constit. 28. §. Nach jetzt berührten Schulden folgen alle die / *ubi Daniel Moller. in comment. num. 29. & seq. VVesenbec. in comment. ff. de privil. credit. num. 9. in med.* Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordnung. *tit.* von denen Gläubigern / welche allein ein dinglich. 44.

Inter hos autem creditores talis regula observatur, ut, qui prior tempore, potior sit jure, id quod de creditoribus hypothecam tacitam vel expressam habentibus minùs dubitatur. 2

text. expr. in d. constit. 28. §. nach jetzt berührten Schulden/ *vers.* vnter welchen die Eltesten von zeit der erlangten Pfendung. Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. tit. 44. §.* alle diese Gläubiger. *l. qui generaliter. 2. sub fin. l. si pignus. 8. l. si & jure judicarium. 10. l. potior. 11. l. creditor qui prior. 12. ff. qui potior. in pignor. l. si decreto, 2. l. si fundum pignori. 4. l. assiduis. 12. C. eod. l. quotiens utriusq. 89. ff. de R. I. ca. qui potior. 54. eod. in 6. Daniel Moller. d. constit. 28. num. 64. Andr. Gail. lib. 2. observ. 25. num. 2. Hartm. Hartm. lib. 1. observ. tit. 27. obser. 8. num. 1. & seqq. Mynsing. cent. 1. obser. 59. in princ. Anton. Neguzant. tract. de pignor. part. 5. membr. 2. n. 1. Petr. Nicol. Mozz. de pignor. col. de naturalibus. num. 21. Barthol. Cæpoll. cautela. 124. Joann. Koppen. decis. 25. num. 6. ibi. de illis autem hypothecariis creditoribus. Hartm. Pistor. (ubi notabiliter extendit) obser. 64.*

De illis qui præcedente processu ordinario, vel sententiâ sunt immissi etiam dubitare non debemus, quod illi cum hypothecariis idem & par jus prioritatis habeant, & inter eos habeatur ratio temporis, & potior sit is jure, qui prior est tempore

Churf. Proceßordn. *tit. 44. §.* Zum dritten vberkompt. *& tit. 47. post princ. ut infra conclus. 69. n. 2. latiùs dixi.*

Quemadmodum etiam de arrestantibus idem jus obtinere dixi *infra conclus. 69. num. 1. & num. 11.*

Quæ temporis prærogativa in tantum consideratur, ut etiam is, qui in unâ tantùm horâ vel puncto horæ sit prior, alteri præferatur. 3

Arg. l. Titius. 25. §. Lucius Titius. 1. ff. de liber. & posthum. Daniel Moller. d. constit. 28. numer. 64. post princ. vers. idq; locum habet. & lib. 3. semestr. c. 44. n. 12. ibi, primò enim illud certum est. Jacob. Schults. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. part. 3. quæst. 128. n. 23. num. 32. & seq. Beust. ad d. l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 968. pag. mihi 659. vers. secundò supradicta conclusio. Gail. lib. 2. observ. 25. num. 3. Dec. consil. 689. incip. viso puncto. num. 2. & seq. Decian. respons. 29. incip. circa primum. num. 54. vers. quæ quidem prioritas. vol. 2. Gl. in l. si ex plurib. §. ultim. in verb. final. ff. de solut. Benevenut. Stracha. tract. de decoct. part. ultim. nu. 13. post princ. vers. quæ regula procedit.

Ideoque si duo vel plures uno eodemque die hypothecam acceperunt, vel sunt immissi, vel arestarunt, nec liquidò sciri vel probari potest quis prior fuit, tunc quilibet creditor pro ratâ sui debiti simul admittitur. 4

text. in d. constit. 28. post pr. vers. Vnd do zwo Verpfendung auff einen Tag geschehen/ *ubi Daniel Moller. num. 6.*

Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordn. *tit.* von denen Gläubigern/ welche allein ein dinglich Recht haben. *44. §. ult. pag. 128.*

Jure civili verò aliud est. Ibi enim, si duæ vel plures hypothecæ sunt constitutæ, & dubitatur, quæ sit prior, melior conditio est possidentis.

l. si de-

l. si debitor. 10. ff. de pignor. l. si quis à multis. 14. ff de noxal. action. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 5. memb. 2. n. 31. sub fin. vers. secundo casu, quando non apparet. Br. in l. si fundus. 10. §. si duo pariter. 8. ff. de pign. n. 3. ibi, sed quæro, quid si de prioritate vel posterioritate non apparet. Dyn. in c. qui prior. 54. de R. I. in 6. num. 8. vers. si separatim.

Quamvis non desint, qui statuunt, etiam de jure communi hoc in casu omnes pro ratâ concurrere.

per l. pupilli. 96. §. cum eodem tempore. 3. ff. solut. l. pro debito. 6. Cod. de bonis author. judic. possid. Daniel Moller. ad constit. Saxon. d. constit. 28. nu. 67. & ibid. Reinhard. Rosa in addit. ubi idem sentire tradit Joh. Baptist. Cost. tract. de quota & rata quæst 65. n. 12.

Quorum tamen assertio vera non est, nec ad rem facit textus.

in d. l. pupilli. 96. §. cum eodem tempore. 3.

Quia ibi non dicitur, quod duobus vel pluribus duæ vel plures hypothecæ sunt constitutæ, sed quando uni, & eidem distractis pignoribus pecunia soluta, quod tunc rectè pecunia pro ratâ cujusque contractûs accepto feratur.

arg. l. cum ex pluribus. 97. sub fin. ff. de solut. Br. in d. l. pupilli. 96. §. cum eod. & in l. in his. §. Imperator. 2. ff. eod. n. 1. in med.

Minùs ad rem facit. *d. l. pro debito. 6.*

Quia ibi dicitur, non de duobus hypothecariis, sed de duobus chirographariis, quibus specialiter vel generaliter res obligatæ non sunt, sed tantùm nuda chirographa habent.

d. l. pro debito. 6. in verb. quod si specialiter, vel generaliter. &c.

Inter hos ergò rectè distributio debiti pro ratâ locum habet, ut infrà *conclus. 71.* latiùs dicetur.

5 Supradicta autem regula, quod scilicet inter hypothecarios potior sit is, qui prior tempore fuit, multas ampliationes, & limitationes admittit, ex quibus paucissimas, quæ ad propositum nostrum facere videntur, percurram, plures qui desiderat, videat.

Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 2. (ubi viginti ampliationes & totidem limitationes affert.) & seq. usq. ad nu. 31. Petr. Nicol. Mozz. tractat. de contract lib. tit. de pign. col. de naturalibus pign. n. 22. & seqq. usq. ad fin. Johann. Koppen. decis. 28. num. 7. ibi, quæ conclusio regulariter procedit. n. 8. & num. seqq. n. 12. & seqq. Andr. Gail. lib. 2. obser. 25. nu. 3. & seq. Francisc. Ripa in l. privilegia. 17. ff de privil. creditor. (quæ est alias l. 33. ff. de rebus auth. jud. possid.) num. 4. & seqq. Johan. Mich. Beuther. de jure prælat. part. 1. cap. 16. 65. & 74. part. 2. cap. 33. 42. 43. 44. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 968. pag. mihi. 660. vers. limitatur autem prædicta conclusio, & vers. seqq. Ludolph. Schrad. in suo elegant. tract. de contract. tit. de obligat. §. creditor. num. 63. & seqq. Pract. Papiens. in forma libelli in action. hypothecaria. §. sub eadem obligatione bonorum. n. 10. & n. 11.

6 Inprimis verò prædicta regula locum habet, etiamsi secundus vel posterior creditor rem alii prius hypothecatam possidet, vel ex immissione, & aresto possessionem accepit, attamen primus creditor ei nihilominus præferri debet.

Proceß vnd Gerichtsordnung. cap. von denen Gläubigern/welche allein ein dinglich Recht haben. 44. §. vnd das hat auch statt. pag. 127.

Quod etiam de jure communi procedit.

l. si prior. §. ultim. sub fin. ff. qui potior. in pignor. Hartm. Pistor. quæst. 12. num. 9. in med. vers. neq. etiam hoc casu quicquam refert. Bl. in l. quoties. 15. C. de R. V. num. 4. ibi, loquitur in hypotheca. Paul. de Castr. ibid. num. 2. vers. ideo ille præfertur cui prius. Jason. eod. (ubi rationem affert, & communem vocat.) nu. 11. vers. secus si constituatur. Neguz. de pignor. part. 5. membr. 2. num. 5. ibi, sexto amplia. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 7. incip. die Notturfft. numer. 13.

Et quamvis hoc in casu, ubi creditor prior 7
pignus vel hypothecam posteriori creditori cui res tradita est, evincit, beneficium excussionis largiatur creditori posteriori, ita ut primus creditor pignus secundo creditori priùs non possit auferre, nisi alia bona debitoris fuerint excussa.

Gothofr. in Novell. de litigiosis 112. cap. 1. §. hoc autem præcipimus. lit. F. vers. quid si generalis creditor. & seq.

Contrarium tamen rectius tradit.

Hartm. Pistor. quæst. 12. incip. cum prædium. num. 12. ibi, non obstant his. & seq. lib. 3.

propterea, quod tum demum excussio necessaria sit, si tertius pignus possidet nomine proprio, secus si non proprio, sed debitoris potius nomine, ut fit à secundo creditore,

elegant. Hartm. Pistor. d. quæst. 12. num. 12. post princ. lib. 3.

Et hanc posteriorem assertionem etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von denen Gläubigern / welche allein ein dinglich Recht haben. *colum. 2. §.* vnd das hat auch. *vers.* denn ob wol sonsten. *& seq. pag. 127.*

Deinde supradicta regula locum habet non 8
solùm in sorte principali sed etiam in usuris licitis,

textus. expr. in l. Lucius Titius. 18. ff. qui potior. in pignor. l. si plures. 9. § ult. ff. de pact. Hartman. Pistor. quæst. 14. n. 24. lib. 3. Mynsing. cent. 1. obser. 59. in princ. Anton. Neguz. de pignor. d. part. 5. membr. 2. num. 10. Mozz. tract. eod. rubr. de natural. pignor. nu. 29. Br. in d. l. Lucius 18. vers. intelligitur etiam. Bl. eod. num. un. Joann. Koppen. decis. 8. incip. non vagando. numer. 11. Heinric. Rebelckà (ubi rationes affert, & ita à JCtis Marpurgensibus. 17. Novemb. Anno 1615. & aliquoties in Facultate juridicâ Giessenâ responsum fuisse testatur) decis. 6. incip. de ordine. vers. ut his & aliis. & seq. per tot.

In foro Saxonico verò, & quidem in Electo- 9
ratu aliud est constitutum, ut scilicet in concursu creditorum, usurarum etiam quincuncium & licitarum non habeatur ratio, nisi etiam creditores chirographarii, & alii suam sortem perceperint.

per text. expr. in noviss. constit. provincial. Torgæ 18. Maii. Anno 1583. promulg. sub tit. vom Wucher/ wucherlichen Contracten/vnd Partiten. *§.* Jedoch wenn eines Schuldeners Güter. *Petr. Heig. part. 2. quæst. 6. num. 13. & seqq. Daniel Moller. ad constitut. Saxon. part. 1. constit. 28. num. 64. in med. vers. & non*

in sorte tantùm. & part. 2. constit. 30. num. 3. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. ca 10. num. 112. vers. interim nec illud hoc loco prætereundum censeo. n. 113. & seq. Johann. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 25. nu. 47. & seqq.

Quod novissimè repetiit, & confirmavit Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceßordnung. *tit.* von den *chirographariis* vnd gemeinen Gläubigern. *50.* §. es ist aber auch hieoben. *vers.* das doch solches. *pag. 148.*

10 Quæ constitutio tamen procedit duntaxat in mutuo, & contractu mutui. Churf. Gerichtsordnung *d.* von den *chirographariis. 50.* §. es ist aber auch. *in fin. vers.* alleine *in mutuo. pag 148.*

Unde apparet, quod ea multas & notabiles restrictiones admittat, quarum prima est, ut solùm locum habeat in usuris lucratoriis; Secus autem est in usuris recompensatoriis, seu interesse, puta si creditor probet, se ob defectum pecuniæ, quam debitor justo tempore non solvit, coactum fuisse, vendere lares paternos, vel prædia, vel aliunde sub usuris pecuniam mutuò accipere, in hoc enim casu rectè etiam unà cum sorte principali interesse, vel usuræ compensatoriæ peti possunt. Idque

per textus. in d. constit. Provincial. Torgæ. Anno 1583. promulg. sub tit. vom Wucher vnd wucherlichen Contracten. §. Jedoch wenn eines Schuldeners Güter. *post princ. vers.* von außgeliehenē Geldern auff keine Zinse.

Ubi de illis usuris, quæ ex causa mutui promissæ sunt, & sic de lucratoriis usuris tantùm dicitur.

Ergò in usuris compensatoriis seu interesse, secus est, quoniam constitutio Sax. tanquā statutaria, est strictè accipienda, & ultra casus, de quibus non loquitur, non extendenda.

Daniel Moller. in suis semestr. lib. 1. cap. 3. num. 1.

Deindè, quia ideò usuræ lucrativæ in concursu creditorum non attenduntur, quoniam creditor, qui eas petit, de lucro captando certat, & eas non sine magno præjudicio aliorum creditorum postulat.

Joann. Zanger. de except. part. 3. c. 25. n. 47. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. n. 114. in med.

Hæc autem ratio cessat in usuris compensatoriis, & interesse, cum creditor in interesse æquè, ac reliqui creditores de damno vitando, certat. Et ita in terminis concludit.

Dan. Moll. ad constit. Saxon. part. 2 Constit. 20. n. 3. & seq. & in suis semestr. libr. 4. (ubi ita Anno 88. in Judicio appellationum conclusum, & à reliquis Facultatis Juridicæ Assessoribus observatum testatur) c. 16. incip. cum ordinatione Elector n. 1. per tot. Joan. Zanger. de except. part. 3. c. 25. nu. 48. & seqq. Matt. Coler. de processibus execut. d. lib. 1. c. 10. num. 113. ibi, quod pari planè ratione videtur extendendum. 114. & seq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff de jurejur. num. 968. pag. mihi 660. in princ. vers. & quia ex peculiari rescripto.

11 Secunda restrictio est in cessionario, si enim debitor sui debitoris nomen unà cum usuris suo creditori in solutum cedit, hic creditor cessionarius usuras etiam in concursu creditorum rectè petere potest, quoniam id quod ab alio debitore nomine usurarum cum sorte datur ei, qui accipit, totum sortis vice fungitur, vel fungi debet, text. expr. in terminis *in l. qui negociationem. 58. §. ex duobus 1. in fin. ff. de administr. tutor.*

Et quoad tertium accipientem usuras habetur id pro sorte, quod ei ab initio pro usuris datur.

Br. in d. l. qui negociationem 58. §. ult. ibi quantum ad recipientem. ff. de administr. tutor.

Et ejusmodi usuræ aliundè acceptæ pars sortis fiunt, ut earum nomine usuras deberi non sit mirandum.

Zanger. de exception. part. 3. c. 25. num. 20. sub fin. vers. fiunt ergo illæ usuræ. & n. 21.

Tertia restrictio est, in usuris rerum venditarum; Si enim res vendita emptori est tradita, emptor autem precium non solverit, tunc emptor ex tempore moræ venditori pro interesse quinque florenos in singulos centenos solvere debet, qui floreni quinque, seu interesse venditori etiam in concursu creditorum unà cum sorte principali adjudicari debent, etiamsi reliqui creditores, ne quidem sortem suam, consequi possint. Rationes vide apud 12

Daniel Moll. (ubi ita in Scabinatu aliquoties pronunciatum, & in Facultate Juridica VVitenbergensi, & judicio appellationum servari refert) lib. 1. semestr. cap. 28. nu. 1. & seqq. & ad constit. Saxon. part. 2. constit. 30. num. 4. quem sequitur Jacob Schults. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. illustr. part. 3. quæst. 108. n. 13. & seqq. Joan Zanger. tract. de except. part. 3. c. 25. nu. 55. & seqq. quibus addatur *Didac. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 4. num. 1. & seq.*

Veluti etiam ita novissimè est constitutum à Joanne Georgio Duce, & Electore Saxoniæ Serenissimo, in Proceß vnd Gerichtsordn. *cap.* von den *chirographariis. 50. §.* denn wenn einer etwas. *pag. 148.*

Quarta restrictio est in marito, interesse, & usuras dotis promissæ, sed non exolutæ, petente, 13

Quia hic ob onera matrimonii, quæ interim sustinuit, non tàm usuras lucratorias, quàm compensatorias exigere intelligitur. Ideoque meritò usuras cum sorte principali, puta cum dote, exiget, ut concludit

Reinhard. Rosa in addit. ad Moller. comment. in constit. Saxon. part. 2. constit. 30. num. 4. sub fin. incip. eâdem planè ratione Zanger. de except. part. 3. ca. 25. incip. de hac exceptione verba facturus n. 67 & seqq.

Quod extenditur etiam ad illum casum, ubi mulier marito mortuo, vel ad inopiam vergente, dotem illatam repetit, tunc ei præter dotem meritò etiam usuræ adjudicari debent. Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordnung *d. cap* von den *chirographariis. 50. §.* denn wenn einer. *vers.* wie nicht weniger die Zinsen. *pag. 149.*

Quinta restrictio est, in bonis feudalibus; 14 Si enim creditor in illis bonis ratione sortis, & usurarum cum consensu Domini hypothecam constitutam habeat, & postea illa bona ob multa debita venduntur, creditor meritò aliis chirographariis, etiam sortem suam non recipientibus, non tantùm in sorte, sed etiam in usuris præfertur *per Novell. Elector. August. part. 2. Constitut. 25.*

Et ita

Et ita ante paucas ſeptimanas in his terris obſervatum ſcio, & eandem ſententiam etiam amplectitur

Johann. Zanger. (ubi rationes aſſert, & contraria ſolvit.) tract. de except. part. 3. d. c. 25. incip. de hac exceptione verba ſaturus. num. 81. ibi, coronidis loco notandum eſt. num. 82. & ſeqq. usq; ad fin. Reinhard. Roſ. in add. ad Daniel Moller. d. part. 2. conſtitut. 30. numer. 4. ſub fin. verſ. ſimiliter fallit in bonis feudalibus.

15 Quod verum eſt, ſi creditor hypothecam cum conſenſu Domini habens, concurrit cum chirographariis, ſecus ſi ipſi hypothecarii in ſe concurrunt, & precium ex bonis feudalibus redactum, omnibus non ſufficit, tunc quilibet ſortem tantùm accipit, & poſtea, ſi aliquid ſupereſt, uſuras demum præ aliis creditoribus minus privilegiatis præcipit. Ita etiam annuere videtur,

Reinhard. Roſa d. verſ. ſimiliter fallit in bonis feudalibus. Johann. Zanger. de except. d. part. 3. cap. 25. num. 101. verſ. ex precio ex feudo redacto. & numer. ſequenti.

16 Sexta reſtrictio eſt in fidejuſſore. Nam ſi fidejuſſor pro ſuo principali uſuras ſolverit, tūc eas unà cum ſorte principali in concurſu creditorum rectè repetere poteſt.

per textus. in l. creditor. 11. §. ſciendum eſt. 6. ff. qui potior. in pign. habentur.

Quia hic fidejuſſor uſuras non tanquam aliquod lucrum, ſed tanquam rem propriam & ſortem repetit.

Bl. in l. & in contraria. ff. de uſur. num. un. verſ. hæc lex eſt argumentum.

Et ſi fidejuſſor vel alius pro alio capitale & uſuras ſolvit, totum illud quod ſolvit, ſors & capitale eſt.

Vincent. de Franc. deciſ. 154. incip. legatis. nu. ult. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæſt. cent. 3. caſ. 119. num. 26.

Ubi autem quis uſuras non tanquam lucrum, ſed tanquam rem propriam petit, ibi rectè illarum, etiam in concurſu creditorum, ratio haberi debet.

Daniel Moller. d. c. 28. num. 2. verſ. nec movet me iniquitas. Jacob. Schult. in addit. ad Modeſtin. Piſt. d. quæſt. 108. num. 13. Matth. Coler. de proceſſib. execut. part. 1. c. 16. num. 154.

Et ita nuperrimè obtinui, per authoritates

Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 7. num. 49. verſ. tertiò. So aber einer Bürgſchafft. *quas ſequitur Daniel Moller. lib. 5. ſemeſtr. d. cap. 28. num. 3. poſt pr. verſ. vel ſi fidejuſſor quiſpiam. Anton. Hering. tract. de fidejuſſorib. c. 26. incip. fruſtra fidejuſſorem. n. 87. juncto. n. 97. & ſeq.*

Quod etiam noviſſimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von den *chirographariis. 50. §.* Denn wenn einer. *verſ.* vnd denen Zinſen welche ein Bürgen. *pag. 149.*

17 Septima reſtrictio eſt, ut uſuræ etiam de jure Saxon. in concurſu creditorum debeantur, ſi jure Canonico illæ prohibitæ non ſunt.

Daniel Moller. d. lib. 1. ſemeſtr. cap. 28. num. 3. poſt pr. verſ. concludunt eas uſuras. & in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 30. num. 4. in med. verſ. ita enim habent verba conſtitutionis. Johann. Zanger. tract. de exception. part. 3. c. 25. num. 52. ibi, proindè voluit Elector n. 66. & n. ſeq.

Octava reſtrictio eſt in annuis reditibus & cenſibus. 18

Hartm. Piſtor. (ubi ita Scabinos Lipſenſes reſpondiſſe teſtatur) obſerv. 63. incip. conſtitutionibus. nu. 2. & ſeqq. usq; ad fin.

Quam aſſertionem etiam noviſſimè comprobavit Joannes Georgius Dux & Elect. Saxon. in Gerichtsordn. *tit.* von den *chirographariis. 50. col. 2. §.* denn wenn einer. *verſ.* vnd dergleichen auch mit den *uſuris. pag. 148. in fin.*

Nona reſtrictio eſt in negociorum geſtore, cum enim hic uſuras petere poſſit.

l. atqui n. 19. §. non tantum. 4. ff. de negoc. geſt. l. ob negocium. 18. Cod. eod. l. & in contraria. 37. ff. de uſur.

Quæ non tanquam uſuræ, ſed tanquam ſors principalis debentur.

Bl. in d. l. in contraria, 37. num. un. verſ. quia quoad ipſum.

Et actio negociorum geſtorum à mutuo plurimum differt; Ideoque meritò negociorum geſtor in ejuſmodi concurſu uſuras petere poteſt, *veluti ante paucos Menſes in contingentia facti habui, & obtinui.*

Decima reſtrictio eſt, ſi quidem bona debitoris omnium creditorum ſortibus & capitalibus ſufficiant, ſed ſtatim vendi non poſſint, nec emptorem inveniant, & interim fructus ferant, tunc creditores hypothecarii etiam uſuras de illis fructibus præ omnibus aliis chirographariis percipere debent. Churf. Sächſ. Gerichtsordnung. *d. tit.* von den *chirographariis. 50. colum 3. §.* Wenn auch deß Schuldners Güter. *ult. pag. 149.*

Quod extenditur etiam ad uſuras ex nominibus debitoris poſt rem judicatam perceptas; Si enim debitor quædam nomina habet, quæ poſt rem judicatam uſuras tulerunt, tunc ratione rei judicatæ creditores hypothecarii etiam illas uſuras ex nominibus debitoris provenientes præ omnibus aliis creditoribus chirographariis percipiunt, nec illæ uſuræ aliis creditoribus chirographariis cedunt, veluti ita in ſupremo judicio Appellationum Dresdenſi, in cauſa Wolff Leibzeltern deß Eltern / vnd Joachim Schlanderbachs Erben Kläger an einem / Hanß Wilhelm von Bernſteins / in actis benandte Gläubiger Beklagte am andern theil. *1. Jul. Anno 1626.* eſt pronunciatum, daß Klägere ihres mangelnden Capitals der 4200. fl. 5. gr. von denen *ab Anno 1618.* biß *Johannis Baptiſtæ Anno 1622.* betagten Zinſen / derer in vnſer Kammer ſtehenden 8000. flor. Bernſteiniſcher Kauffgelder / ſo viel daran noch vorhanden / vnd Margareten von Bernſtein / wegen jhrer zuerkandten Leibzinſen nicht gehörig / neben andern Bernſteiniſchen chirographariſchen creditorn pro ratâ befriediget / die hernach betagten Zinſen aber denen in vnſern an *23. Julii Anno 1621.* eröffnetem Vrthel vorgehenden Gläubigern nicht vnbillich abgefolget worden. V. R. W. 19

Et quamvis, hâc sententiâ per leuterationem à cursu judicati suspensâ, postea in prosecutione urgebatur (1.) ordinationem judiciariam Electoris Saxoniæ

c. 50. col. 2. §. es ist aber. & seq.

esse generalem, & non distinguere inter usuras ex contractu debitas, & usuras rei judicatæ. (2.) ibid. certos nonnullos casus excipi, inter quos hic non reperiretur. (3) usuras rei judicatæ, & usuras ex contractu debitas æquiparari.

l. ult. post princ. C. de usur. rei judic.

(4.) rationem prohibitionis constitutionis Electoralis, quod scilic. creditores hypothecarii ideò usuras petere non possint, quia certant de lucro captando, reliqui verò creditores chirographarii de damno vitando.

Zanger. de except. part. 3. cap. 25. num. 47. vers. certant enim de lucro. & seq.

esse universalem, & æquè in usuris rei judicatæ, ac in usuris ex contractu debitis locum habere, & ideo ob identitatem rationis utrobique idem jus esse statuendum.

l. illud. 32. vers. sed magis visum est. ff. ad l. Aquil. l. ultim. C. de constit. pecun. l. à Titio. 108. ff. de V. O.

quoniam ubi ratio prohibitionis est generalis, etiam prohibitio ipsa generalis esse debet.

Bl. in l. ult. C. de usur. rei judic. in princ. vers. vel collige sic ratio hujus prohibitionis.

(5.) aliàs hoc absurdum sequi, quod constitutio Electoris tantùm locum haberet, si debitor saltem capitale & sortem haberet, non autem si sors illa etiam usuras tulisset (6.) per indirectum constitutionem illam eludi, & ei fraudem inveniri posse, quod admitti non debet, quoniam lex petitionem usurarum prohibens generaliter & indistinctè prohibet, & ideò nullus casus debet esse permissus.

Bl. in d. l. ult. in princ. vers. lex prohibens usuras. C. de usur. rei judic.

Et ubicunque aliquid prohibetur, non debet inveniri modus per quem veniatur contra juris vel statuti dispositionem.

Bl. in d. l. ultim. in princ. vers. quod ubicunque aliquid prohibetur.

(7.) creditoribus hypothecariis in primâ sententia 23. Jun. Anno 1621. solummodò jus prioritatis esse adjudicatum non autem dominium, sed dominium semper remansisse penes debitorem, & ideò usuras non creditoribus sed debitori accrevisse, & consequenter creditoribus chirographariis deberi.

Sed quoniam constitutio Electoralis sit correctoria juris communis, & ideo strictissimè accipienda de iis duntaxat casibus, de quibus in specie disponit.

Cravett. consil. 236. num. 9. Panorm. in cap. cum apostolica. 7. num. 8. vers. quia statutum non corrigit. x. de his quæ fiunt à prælat. sine consens. capit.

Et ob id quoad fieri potest, semper ita interpretanda sit, ut cum jure communi concordetur eique quàm minimùm refragetur.

Ludov. Rom. consil. 197. incip. Franciscus de quo num. 3. & consil. 395. incip. ut præsens consultationum. 1. vers. quia sicut. Alex. consil. 84. incip. animadversis optimè iis numer. 18. vers. unde secundùm Imolam in dubio. lib. 4. Schurff. consil. 61. incip. domini nostri casus de quo dubitatur. in fin. centur. 3.

Et ideò cum in ordinatione Electoris de usuris rei judicatæ nihil disponatur, hic casus meritò sub dispositione juris communis relinquatur, ut tales usuræ peti possint.

per jura supra num. 9. allegata.

Præsertim quod in casu præsenti non tàm ad usuras rei judicatæ quàm ad hoc sit respiciendum, quod usuræ pro fructibus nominum habeantur.

l. usuræ. 34. ff. de usur. Johann. Zanger. de exception. part. 3. cap. 25. num. 19. Matt. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. num. 69. ibi, minus adversatur. & num. seq.

Cum autem *in d. c. 50. col. 3. §. ult.* sit provisum, quod ejusmodi fructus prioribus creditoribus pro eorum usuris debeantur; Ideoque meritò prædicta sententia nedum per leuterationem *30. Novembr. Anno 1626.* sed etiam per Oberleuterationem *16. Jun. Anno 1627.* confirmata vires judicati accepit.

Et licet ordinatio judiciaria Electoralis

d. cap. 50. col. 3. §. ultim.

dicat de casu, si bona debitoris omnibus creditoribus sufficiant, Wenn alle Gläubiger von deß Schuldners Güttern ihrer Hauptsummen befriediget werden können / unde dicendum videretur, quod aliud sit statuendum, si omnibus creditoribus non sufficiant, contrarium tamen in prædicta causa est judicatum.

Sed quid, si quis alicui pecuniam, quam ab 10
alio sub usuris, cambio, & interesse accepit, mutuavit, an is in concursu creditorum, etiam illas usuras & interesse unà cum sorte principali petere possit?

Videtur dicendum quod SIC, quoniam idem in fidejussore, *ut supra n. 16.* & in eo creditore, qui ob defectum pecuniæ, quam debitor justo tempore non solvit, aliundè sub usuris mutuò accipere necessè habuit, *ut supra n. 9. & seq. dictum est.* fieri videmus;

Verùm, cum ad illas usuras, quas fidejussor exsolvit, debitor ipse fuit obligatus, & fidejussor pro debitore solvere debuit, & ob id non tanquam lucrum aliquod, sed tãquam sortem principalem, & rem propriam repetit, & is creditor, qui aliundè sub usuris pecuniam mutuò accepit, propter moram & culpam debitoris hoc facere coactus fuit, quæ omnia in casu præsenti cessant, cum quis potiùs suæ facilitati & negligentiæ imputare debeat, quod tàm facilis fuerit, & cum ipsemet pecuniam in promptu non haberet, ab aliis sub cambio & usuris acciperet, & alteri mutuò daret, nec priùs ejus conditionem, an is solvendo sit, & usuras cum sorte restituere possit, exploraverit; Ideoq; mirum non est, si is usuras vel interesse cum sorte principali repetere non possit. Veluti etiam ita JCti inclytæ Facultat. juridicæ Lips.

Lips. *ad consultationem* H. H. *Mense Jan. Ann. 1618.* responderunt, Auff ewer an vns gethane frageerachten wir in Rechten gegründet vnd zu erkennen seyn. Habt jhr E. E. eine ansehnliche Summa Geldes / welche jhr selber auff wechsel vnnd interesse von andern nehmen müssen / vnd noch auff diese stund verinteressiren, vorgesetzt / Vnd hat sich begeben / das ermeldter E. in absall der Nahrung kommen / vnd einen Concursum creditorum verursachet. Ob nun wol jhr in der meynung / daß jhr wegen dessen / daß jhr die Gelder andern verinteressiren müssen / vnd der Principalis euch bißhero ewrer Außzahlung nicht benommen / vnd sonsten zu Rechte versehen / wann ein Bürge vor den debitorn eine Schuld bezahlet / die Zinsen vnd Häuptsummen zugleich zufordern wol befugt / vnd vnbillich / daß einer bey seinem guten willen schaden leiden soll. Dennoch aber vnd dieweil obberührte Summa / als ein mutuum vnd anlehen außgeliehen / vnd dieselbe angedeute Post in Bürgschafft nicht bezahlet / ein jeglicher mit weme vnnd wie er contrahirt, sich vorzusehen schuldig / vnd in diesen Landen auß sonderbahren beweglichen Vrsachen / von der hohen Obrigkeit diese verordnung geschehen / wann eines Schuldeners Güter so weit nicht zureichen / daß die Gläubiger alle jhres vorgesatzten Geldes davor befriediget werden können / oder do es gleich endlichen zureichte / wegen der Zinsen / ehe die vergnüget / etliche zurück gesetzt werden müssen / daß man auff solchen fall von außgeliehenen Geldern auff keine Zinse / sondern allein auff die liquidirten Häuptsummen erkennen sol / wenn aber dieselben abgelauffen / vnd bezahlet / vnd dennoch etwas vbrig sein wolte von denselben / also denn die Zinse die Gläubiger nach eines jeden habenden Rechten vnd prioritet zuzutheilen / So bleibet es nach gelegenheit dieses fals bey solcher Verordnung allenthalben billich / vnd habt jhr euch ewers angezogenen interesse, biß die andern Gläubigern jhrer Häuptsummen abgefunden / do jhr gleich deßwegen euch eines sonderlichen Beweises anzumassen gemeynet / nicht zuerfrewen / V. R. W.

21 Praeterea, supradicta regula etiam procedit, sive creditores habeant privatum instrumentum, tribus tamen testibus subscriptum, sive publicum, ita, ut is, qui privatum instrumentum subscriptione trium testium munitũ habet, etiam praeferatur creditori posteriori publicum instrumentum habenti.

per text. expr. in l. scripturas. 11. sub fin. C. qui potior. in pignor. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 1. num. 125. ibi, vel nisi privata scriptura. Gail. lib. 2. observ. 25. num. 10. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 5. memb. 2. num. 8. & latius nu. 47. & seq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. numer. 963. & num. 968. pag. mihi. 659. vers. tertiò extenditur Johan. Mich. Beuther. tract. de jure praelat. part. 2. c. 18. per tot. Bl. in d. l. scripturas. 11. n. 10. & nu. seqq. Hercul. Marescot. lib. 1. var. resolut. c. 79. incip. communiter admittitur. n. 11. & n. seq.

Quod procedit etiamsi privata illa scriptura tribus testibus non sit firmata, dummodò ex aliis veris & certis probationibus suspicio fraudis tollatur

Hercul. Marescotus (ubi ita 24. Maij. Anno 1589. in Rota Romana decisum fuisse testatur.) lib. 1. var. resol. d. c. 79. n. 12. vers. quinimo hoc in casu. & n. seqq.

Jure Saxonico tamen in rebus immobilibus aliud est sancitum; Cum enim in ditionibus Saxonicis bona immobilia sine consensu judicis, vel magistratus, sub quo sita sunt, non possunt oppignorari, *ut infra part. 2. latiùs ostendetur:* Ideoque, si quibusdam bona immobilia, sive per publicum, sive per privatum instrumentum trium testium subscriptione munitum, extrajudicialiter sunt oppignorata, illi saltem chirographariis praeferuntur.

Novell. Elector. August. part. 2. Constitut. 23. §. Wenn auch ein Gläubiger. *vers.* vnd allen *chirographariis.* Churf. S. Proceßord. *tit.* von der außdrücklichen Verpfändung. §. Do auch ein Gläubiger. *pag. 135.*

Alioquin si bona immobilia postea alii judicialiter cum consensu judicis, & magistratûs pignori obligantur, hic, cui judicialiter sunt oppignorata, reliquis creditoribus omnibus, quantumvis tempore prioribus, meritò praefertur.

per tex. expr. in Nov. Elect. August. part. 2. Constit. 23. §. Es sollen aber die Gerichtliche. *ubi Daniel Moller. n. 29. & constitut. 28. part. 1. n. 67. post pr. vers. memoria verò hoc loco tenendum. & lib. 1. semestr. c. 19. in pr. Joach. à Beust. ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 664. ibi, sed in his terris aliter. & nu. 968. pag. mihi. 666. vers. ex Novell. autem Electoris. Mat. Coler. tract. de processib. execut. (ubi semper ita in his terris responsum testatur) part. 1. c. 10. num. 197. post pr. vers. cujus interventus deinceps ejus roboris, & effectus est. num. 198. & seqq. & part. 3. c. 1. num. 126. & nu. 136. in med. vers. in his terris Sax. praeponderet. Virgil. Pingiz. in suis quaestion. Saxon. quaest. 38. incip. quidam nobilis mutuò dederat. n. 40.*

Secùs est in bonis mobilibus. Illae enim rectè absque consensu judicis, & magistratûs, 22
oppignorari possunt, & ideò meritò is, cui prius etiam extrajudicialiter sunt pignori datae, & ascriptae, praefertur ei, qui habet hypothecam posteriorem judicialem consensu, & authoritate magistratus firmatam.

per text. expr. in Novell. Elect. Aug. part. 2. Const. 23. §. Farnis vnd bewegliche Güter. *ubi: Daniel Moll. in suis semestr. lib. 1. cap. 3. incip. inter creditores non rarò disputatur. nu. & seqq.* Quae constitutio Electoralis in bonis mobilibus etiam nunc hodiè in viridi observantiâ tenetur, nec per edictum Electoris. *1. Febr. Ann. 1614.* §. anreichend aber 4. promulgatum est mutata, & abrogata, ut infra *parte 2. conclus. 29. nu. 9. & seq.* fusiùs demonstrabitur.

Atq; praedicta in immobilibus de jure Sax. 23
in tantum vera sunt, ut etiamsi quis priùs extra judicium coram duobus, vel tribus testib. bona sua immobilia alicui oppignoraverit, addito juramento, se nulli alii ejusmodi bona, neq; in judicio, neq; extra judicium obligaturum, sed juramento non obstante, postea alii eadem bona in judicio obligaverit, nihilominus hic posterior, cui judicialiter bona obligata sunt, priori praeferatur, per rationes quas in terminis tradit:

Daniel Moller. lib. 1. semestr. c. 19. incip. quamvis non in judicio tantùm. n. 1. & seq. & ad constit. Sax. part 2. constit. 23. num. 30. 31. & 32. Consult. constit. Sax. tom. 3. part. 1. quæst. 16. incip. quamvis non in judicio tantùm. num. 1. & seqq. per tot.

24 Idem dicendum est, si debitor uni ex creditoribus ob pecuniam creditam bona sua immobilia oppignoraverit, eique oppignorationi, ut magistratus consentiret, & eam confirmaret, quamprimùm se curaturum, promisit, intermedio vero tempore ab alio etiam pecuniam mutuo sumpsit, & eidem bona sua immobilia statim cum consensu magistratùs oppignoravit, tunc enim hic posterior rectè priori creditori tãtùm promissionem ac confirmationem magistratùs habenti præfertur, per ea quæ tradit

Daniel Moller. in suis semestr. lib. 3. c. 26. incip. debitor. uni ex creditoribus. n. 1. & per tot.

25 In tantum, etiamsi priori creditori res fuerit tradita, isque eam per aliquot annos possederit, & ex ea fructus perceperit, tamē si debitor postea eandem alii judicialiter cum cõsensu judicis, vel domini feudi hypothecaverit, hic posterior meritò præfertur; Veluti ita JCti VVittenbergenses *16. Novembr. Anno 15.50.* responderunt, Hat einer von Adel einem Grafen etliche tausent Thaler auff ein Kloster geliehen/ welches die Grafen auch dem von Adel mit aller desselben nutzung wircklichen eingereumet/ vnd der von Adel dasselbe auch etliche Jahr innen gehabt/ vnd noch innen hat: Als aber die Grafen einem andern von Adel auch mit Schulden verhafftet worden/ der Bürgschafft vor den Grafen zahlen müssen/ vnd er bey dem Grafen vmb versicherung angehalten/ hat der Grafe demselben das gemelte Kloster Guth/ nicht alleine/ sondern andere jhre haab vnd Güter für solches Geldt/ mit consens vnd verwilligung des Lehen- vnd Oberherrn hypotheciret vnnd verunterpfendet: So wird auch der letzte/ als der ein gerechtlich Vnterpfand an dem Kloster Guthe/ wegen seiner Schulden mit consens deß Lehen- vnd Oberherrn erlanget/ dem ersten/ wenn derselbe dergleichen consens vnd Recht daran zuvor nicht erlanget hette/ billich vorgezogen/ V. R. W.

Et in supremo Parlamento Dresdensi, in causa Wolff Thalen/ vnd nunmehr desselben Erben/ Klägern an einem/ Christophen võ Quitzwe in Ehelicher Vormundschafft seines Weibes Beklagten am andern theile. *4. Jul. Anno 1598.* fuit sententia lata, das Kläger vber die hiebevorn liquidirten 12376. fl. noch 2010. fl. rc. zur gnüge liquidiret, darumb wird jhme zu denselben/ vnd was er nochmals liquidiren wird/ in das Kloster Walbeck vor dem Beklagten billich verholffen. Von Rechts wegen.

Quæ sententia etiam postea *5. Jul. Anno 1599.* per leuterationem, Daß es/ eingewandter Leuterung vngeacht/ bey vorigem Vrthel nochmals billich bleibet. V. R. W.

Et *ultim. Octobr. Anno 1601.* per oberleuterationem confirmata, vires rei judicatæ accepit; per textum

in Novell. Elector. August. part. 2. constit. 23. §. Jedoch wo einer ein Gut. *in verb.* wieder holen. & *verb.* gegen einreumung des Guts.

ubi non obscurè disponitur, quod creditor hypothecam extrajudicialem habens, etiamsi ei bona illa hypothecata tradita fuerint, nihil juris habeat, sed ei posterior creditor hypothecam judicialem habens præferatur, præterquam quod heredes debitoris bona illa extra judicium pignori data vindicare non possint, nisi etiam precium restituerint; Ratio est, quia ejusmodi possessio nihil operatur, sed habetur pro nuda & asinina detētione, & creditor nihil amplius, quàm personalem actionem habet. Notum autem est, quod creditor posterior hypothecarius præferatur cuicunque creditori priori personalem solummodò actionem prætendenti.

l. eos. C. qui potior. in pignor. Ludov. Roman. consil. 474. incip. in casu proposita. num. 7. ibi, constat a. clare. usq. ad fin. Tusch. tom. 4. verb. hypotheca. conclus. 127. n. 1. & seq. Paul. de Castr. consil. 245. incip. videtur dicendum. n. 2. lib. 1.

Sed quid, an hic creditor, cui bona immobilia extrajudicialiter, coràm duobus, vel tribus testibus sunt oppignorata, saltem præferatur arestantibus posterioribus? 26

Et videtur dicendum, quod NON. *per text. in Novell. Elect. August. part. 2. constit. 23. §.* Wann auch ein Gläubiger. Churf. Sächs. Proceßordn. *tit.* von der außdrücklichen verpfendung. *§.* wo auch ein Gläubiger. *vers.* sol er zwar. *pag. 135.*

Ubi hic creditor præfertur tantùm chirographariis. Ergò non præfertur arestantibus, Quoniam unius conclusio est alterius exclusio.

l. cum prætor. 12. §. 1. & seq. de judic. l. cum delationis instrumento. 18. §. cui fundum instructum. 11. ff. de instr. vel instr. legato.

Deindè, quia, si cui in judicio bona immobilia sunt obligata cum approbatione judicis immediati, & posteà alius à superiore arestum in eadem bona, & præceptum executivum impetrat, magna fuit controversia, an prior debitor, qui consensum, & approbationem judicis habet, sit præferendus, an verò posterior creditor, qui arestum & præceptum executivum impetravit, & tandem decisum fuit; quod prior creditor.

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. cap. 10. num. 204. in med. vers. & ex prædictis infertur ad quæstionem. & n. seq.

Ergò è contrario, si prior creditor consensum judicis non habet, sed tantùm hypothecam coràm duobus vel tribus testibus constitutam, ei præferetur secundus creditor arestum impetrans.

Sed his nihil obstantibus, contrarium veriùs est, teste 27

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 2. constitut. 23. numer. 29. post princ. vers. quæri igitur hoc loco potest. & seq.

Quia illa hypotheca, quæ alicui coràm duobus, vel tribus testibus constituitur, revera pro hypotheca habetur, naturamque & qualitatem veræ hypothecæ adipiscitur, præterquam quod illi, cui bona judicialiter sunt obligata, non præferatur.

text. expr. in Novell. Elect. Aug. part. 2. d. const. 23.

§. Wann auch ein Gläubiger. *l. scripturas. 11. sub fin. C. qui potior. in pignor.*

Ergo meritò arestantibus est præferenda, secundùm naturam, & qualitatem hypothecarum.

text. in Novell. Elect. August. part. 1. constit. 28. §. auff jetzt berührte Schulden. *junct. §.* vnd denn nechst diesen sollen/ etc. die Arestanten.

Præsertim cum aresta sint stricti juris, & odiosa & ita interpretanda, ut quantum fieri possit, jura communia supra. *num. 18.* allegata, non corrigantur, & tollantur.

28 Nihil impedit ratio primo loco in contrariũ adducta. Quia creditores chirographarii.

in d. constitut. 23. §. Wann auch ein Gläubiger. *sub fin.*

29 tantùm exempli gratiâ adducti sunt; Quæ autem exempli gratiâ adducuntur, dispositionem non stringunt.

l. regula. 9. §. ult. ff. de juris & facti ignor. l. damni infecti. 30. §. ult. ff. de damno infecto. ca. 1. x. ne clerici vel monachi secular. negoc. se immisc. Hartm. Pistor. part. 1. quæst. 8. num. 5.

Secunda ratio etiam non obstat. Quia argumentum à contrario sensu ex scripto alicujus Doctoris desumptum non valet.

Modest. Pistor. quæst. 131. num. 3. part. 4. Thoming. decis. 26. num. 37. sub fin. & numer. seq. Tusch. tom. 7. lit. S. conclus. 126. num. 83.

30 Ampliùs dubitari potest, si in judicio cum consensu magistratûs bona debitoris pluribus sunt obligata, & illa bona in concursu creditorum omnibus non sufficiant, an illi creditores, qui sua credita ex bonis cum consensu magistratûs sibi obligatis recipere non possunt, habeant regressum ad magistratum?

De his & similibus infra *parte secunda conclus. 29.* latiùs dicetur.

31 Insuper supradicta regula inter hypothecarios, quod prior tempore potior sit jure, & posteriori præferatur, etiam locum habet in hypotheca in diem, vel sub conditione contractâ, ut is, cui sub conditione hypotheca constituta est, præferatur illi, cui antè conditionis eventum hypotheca purè cõstituta est, si postea conditio extiterit,

per text. in l. qui balneum. 8. §. amplius. 1. l. potior est. 11. §. videamus. 1. ff. qui potior. in pignor.

32 Modò conditio illa sit casualis, vel mixta, & non pendeat ex merâ potestate debitoris, Secùs si potestativa, tunc enim hypotheca non retrò trahitur ad tempus contractæ obligationis, sed attenditur tempus existentis conditionis.

l. 5. C. qui potior. in pignor. text. in d. l. potior. 11. in pr. ff. eod. Elegant. Anton. Neguz. (ubi rationem assignat) tract. de pignor. part. 5. memb. 2. num. 10. vers. sextò decimò amplia. quem sequuntur Petr. Nicol. Mozz. de contract. tit. de pignorib. vers. de naturalibus pignor. num. 31. Mynsing. cent. 1. observ. 59. post pr. vers. item tàm in hypotheca conditionali. Hartm. Pistor. part. 3. quæst. 14. (ubi rationes assert. & contraria solvit) incip. de pignoraticiorum creditorum prælatione. num. 14. 15. & seqq. usq. ad nu. 29. Gomez. Leonius. decis. 85. incip. primò ad id dicendum. num. 4. centur. 1. Jacob. Cujac. ad d. l. qui balneum 9. lib. 8. ad Afric. post pr. vers. ampliùs idem esse dicendum. Petr. Peck. tractat. de jure sistend. c. 4. num. 6. ibi, & hæc non solùm in debito puro. vers. quibus rationibus motus. Br. in l. si Titius. pen. §. quæ res pignori vel hypothec. obligat. possunt. in pr. & in l. 1. ff. qui potior. in pignor. in pr. & in d. l. qui balneum 9. ff. eod. nu. 1. ibi, nota quod existente conditione. & in d. l. potior. 11. in pr. & in l. si is qui pro emptore. ff. de usucap. nu. 43. vers. quintò principaliter quæritur. nu. 44. & seq. Cæsar Manentus in suis consil. vol. 1. consil. 18. incip. vendidit. D. Andreas n. 2. & seq.

Non obstante, quod in conditionali debito directò contrarium statuat.

Francisc. Ripa. in l. privilegia. ff. de privileg. credit. n. 42. Joann. Baptist. Asinius. de execut. §. 7. c. 33. Dyn. consil. 42. n. 11. Socin. Jun. consil. 41. col. 1. lib. 4. Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Roman. 187. incip. Paulum habere. n. 2. & per tot. part. 1.

Unde infertur, si Cajus à Mævio mercatore 33
quodam merces in nundinis vernalibus emisset, cum pacto, ut precium in proximis nundinis autumnalibus solveret, & postea iterum quantum cuperet mercium ab eodem mercatore acciperet, & obligavit Cajus Mævio Mercatori omnia sua bona hoc modo, ut illa pro precio non tantùm illarum mercium, quas in primis nundinis vernalibus à Mævio emisset, sed etiam illarum omnium, quas in posterum empturus esset, ipsi Mævio mercatori præ omnibus aliis obligata essent, & interim Cajus ab aliis mercatoribus etiam merces accepit, & iisdem unà sua bona oppignoravit, tunc certè, ubi Cajus facultatibus labitur, Mævius primus mercator, cui sub conditione, si postea Cajus plures merces ab eo emeret, bona Caii sunt oppignorata, illis creditoribus, à quibus Cajus antequam à Mævio merces sumeret, alias merces emit, & eis sua bona oppignoravit, præferri non potest, cum hæc conditio fuerit potestativa, & in Caii debitoris potestate, & voluntate positum, an in proximis autumnalibus vel aliis subsequentibus nundinis, plures merces à Mævio Mercatore emere, & sumere velit.

text. expr. in l. Titius. 4. ff. quæ res pignori vel hypoth. l. potior est. 11. in pr. ff. qui potior. in pignor. Elegant. Daniel Moller. ad constit. Saxon. (ubi ita à Scabinis responsum testatur.) part. 1. constit. 28. nu. 70. post pr. vers. quo magis id intelligatur. num. 71. 72. & seqq. quem sequitur Simon Ulricus Pistor. in appendice ad Hartm. Pistor. quæstiones part. 3. quæst. 14. n. ultim. post med. vers. per quæ jura ita à Scabinis Lipsensib. responsum esse testatur, & vers. seq.

Et ita ante hos responsum fuisse liquet ex sententiis Weichbild. *rubr.* Folgen gemeine täglicher Vrthel. *titul.* die Verpfendung von einem auß einer Gesellschafft geschehen. *per tot. fol. mihi. 161.*

Quam responsionem veram puto, si Mævius 34
Mercator Cajo ex contractu non erat obligatus, & ex necessitate non tenebatur in proximis autumnalibus, vel aliis subsequentibus nundinis merces tradere & concedere.

l. pen. ff. quæ res pignori vel hypothec. oblig. non possunt. l. potior. 11. ff. qui potior. in pignor.

Si verò Mævius mercator Cajo debitori ex 35
contractu, & ex necessitate in aliis futuris

nundinis merces cōcedere teneretur, quāvis Cajus ea recipere ex necessitate non fuerit obligatus, sed in ejus potestate positum, an eas accipere velit, vel non, tunc aliter se res habet, & Mævius omnibus aliis mercatoribus, à quibus, priusquam à Mævio merces acciperet Cajus, alias merces sub oppignoratione bonorum suorum accepit, præfertur.

per text. in l. 1. ff. qui potior in pignor. & per ea quæ tradit elegant. Hartm. Pistor. in suis quæst. part. 3. quæst. 14 n. 10. 11. & seqq. usq; ad n. 14.

36 Prout etiam aliter se res habet, si Cajus propter magnam negotiationem sæpiùs pecuniam sub fœnore accipere necesse haberet, & ne semper in fidejussoribus quærendis occuparetur, pactū cum Mævio iniit, ut is fidejussorio nomine, quoties requireretur pro eo se intercessurū promitteret, ita tamen, ut omnia Caii bona, pro damno, quod Mævio ex futurâ fidejussione posset contingere, sint hypothecata: Hoc sanè in casu, si Cajus eadem bona aliis obligasset, antequam Mævius pro Cajo fidejussisset vel solvisset, rectè Mævius aliis creditoribus præfertur, etiamsi Cajus aliis sua bona obligasset priùs, quàm pecuniam sub fœnore accepisset, & pro eo Mævius intercessisset vel solvisset.

37 Et licet hoc in casu etiam dicendum videatur, quod Mævius aliis creditorib. non sit præferendus, cum in potestate Caii fuerit. an velit ab aliis pecuniam sub usuris accipere, & ita Mævium fidejussorio nomine obligare.

l. potior. est 11. ff. qui potior in pign. d. l. pen. ff. quæ res pignor. vel hypoth. dari.

Attamen, quoniam Mævius ex sua promissione ita est devinctus, ut in ejus potestate non sit, non fidejubere, vel solvere, sed necessariò cogatur ex sua promissione fidejubere, vel solvere. Ideoq; merito tempus conventionis inspicitur, & Mævius omnibus aliis creditoribus, quibus post conventionem Mævii cum Cajo initā bona Caii sunt obligata, præfertur.

per text. elegant. in l. qui dotem. 1. ff. qui potior. in pignor. hab. pulchrè ita in terminis. Hartm. Pist. part. 3 quæst. 14. incip. de pignoraticiorum creditorum prælatione. num. 29. post pr. vers. secundùm hæc itaq; ex facto. & n. seq.

38 Eodemq́uo modo, si Titius centum alicui debet, Mævius verò pro Titio se obligat in validâ formâ, si Titius centum intra certum tempus non solvat, quod in die præstituto Mævius de suo solvere velit, & Titius Mævium indemnem servare promisit, & illi omnia sua bona hypothecavit; postea verò idem Titius omnia sua bona Cajo purè obligavit. Hoc sanè in casu, si Titius post certum tempus in die præstituto centum non solvat, & ideò Mævius ea solvere cogatur, rectè Mævius Cajo posteriori creditori præfertur; Quamvis enim Mævio sub conditione, si scilicet Titius centum non solveret, bona Titii sunt obligata. & Titius in potestate habeat, an centum infra certum tempus solvere velit, nec ne. Attamen, quia Mævius ex necessitate, si Titius non solverit, cogitur centum solvere, ideoq́ue rectè ejusmodi conditio retrotrahitur, & Mævius Cajo præfertur.

Pulchrè Benevenut. Strach. (ubi ita in fact. specie pronunciatum testatur) tract. de decoctorib. part. ult. incip. qui potior. in bonis decoctor. habeantur. nu. 12. 13. 14. & 15.

Sed hoc in loco alia quæstio non incommodè discutienda venit: Cajus pro certâ pecuniæ summâ cùm consensu magistratûs Mævio sua bona oppignoravit, deindè ab aliis etiam pecuniam mutuò accepit, & illis bona cum consensu, & approbatione magistratûs oppignoravit, postea in concursu creditorum Cajus Mævio, qui priorem hypothecam habet, opponit errorem calculi, exceptionem solutionis, fraudulentæ persuasionis, & alias exceptiones, quas tamen omnes Mævius creditor negat, easque adversus instrumentum obligatorium, quod paratam habet executionem, non opponi posse dicit, verùm Cajus debitor multis precibus & supplicationibus rescriptum ex aulâ impetrat ejus tenoris, ut Mævio creditori executio tātùm quoad credita, quæ liquida essent, concederetur, quoad illiquida verò credita ab utraque parte procederetur, actaque ad aliquod collegium juridicum dijudicanda transmitterentur, quæritur, quid interim quoad alios creditores juris, an illi nihilominus sua credita, quæ liquida sunt, & à debitore non negantur, ex bonis sibi obligatis recipere possint, non obstante quod aliàs, si Mævius primus creditor omnia sua credita in instrumento nominata, reciperet, ea omnibus non sufficerent, an verò tantūdem bonorum, quæ creditis Mævii illiquidis, super quibus adhûc disceptatur, & litigatur, respondent, separare, & sejungere cogantur, ut in casum victoriæ Mævius satisfactionem plenariam ex illis consequi, in casum verò succumbentiæ reliqui creditores ea ad se recipere, & inter se prioritatis ratione distribuere possint? Et breviter concludo, quod tantūdem bonorum, quæ debitis Mævii, super quibus adhûc disceptatur, sufficiunt, debeant separari, nec ea, antequam lis definiatur, reliqui creditores inter se distribuere. 39

Primò, quia Mævio bona Caii debitoris, quoad debita illiquida videtur sub hac conditione obligata, si in eventu litis apparuerit, nullum errorem calculi esse commissum, nullam solutionem, fraudulentam persuasionem, & similem exceptionem esse factam, sed omnia legitimè, prout litera instrumenti cantat, processisse. Hæc autem conditio non est potestativa, cum non sit positum in potestate Caii debitoris decidere, an error calculi, vel simile quid sit commissum, sed in litis eventu, qui eventus utplurimùm est dubius, & casualis. 40

text. in l. quod debetur servo. 51. ff. de peculio. Br. Bl. ibid. in pr.

Deindè, si per ejusmodi contradictionem debitoris liceret reliquis creditoribus bona sibi præripere, & inter se distribuere, manifesta via malignandi, & defraudandi priores creditores induceretur, cum quilibet debitor ex

suggestione

ſuggeſtione rabulæ forenſis quædam effugia excogitare, & fingere poſſit, eâ intentione, ut priori creditori noceret, reliquisvè creditoribus gratificaretur, quod ſane eſſet iniquiſſimum.

Tertiò, ſi alii creditores, liquida quidem, ſed poſteriora credita prætendentes, Mævio eſſent præferendi, & Mævius rejiciendus uſque ad diem, quo lis finiretur, totũ patrimonium Caii debitoris foret exhauſtum, & ita jus hypothecæ prioris, quod illi prioritate temporis competebat, ipſi futurũ eſſet inutile, quod admitti non debet; ut in caſu non abſimili reſpondet eleganter,

Matth. Coler. tract. de proceſſib. execut. part. 2. c. 3. de bonis & perſonis debitorum contra quæ vel quas intenditur parat. execut. num. 114. in med. verſ. quod inde eſt, quia ſi alii.

41 Supradicta etiam regula, quod, qui prior tempore, potior ſit jure, præter fallentias & limitationes, quas tradunt:

Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 5. membr. 2. n. 15. & ſeq. Petr. Nicol. Mozz. tract. eod. col. de naturalibus pignor. num. 31. & ſeqq. Joann. Köppen. deciſ. 28. n. 12. & ſeq. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 7. n. 20. & ſeqq.

Notabiliter etiam fallit, & limitatur, ita, ut is, qui tempore eſt poſterior, nihilominus priori præferatur.

42 Primò, ſi quis mutuavit ad refectionem vel conſervationem rei, etiamſi expreſsè ſibi hypothecam non conſtituerit.

text. expr. in l. interdum. 5. & l. ſeq. ff. qui potior. in pign. hab. l. Lucius Titius 7. de exer. actione. l. 27. l. 34. ff. de rebus author. judic. poſſid. Novell. de æqualitate dotis. 97. c. bis conſequens. 3. ut ſupra concluſ. 65. num. 132. & ſeqq. latius dixi.

43 Secundò fallit, & poſterior creditor etiam priori præfertur, ſi quis pecuniam ad domum, agrum, vineam, vel aliam quâlibet rem emendam crediderit, & ſibi in illa re, ex ſuá pecuniá emptà hypothecam conſtituerit, *ut in præced. concluſ. 142. & ſeqq. dixi.*

44 Tertiò regula fallit, & poſterior priori præfertur, puta venditor, ſi is rem venditam emptori ſimpliciter tradiderit, fidemque de precio non habuerit, tunc ipſo jure hypothecam tacitam & jus prælationis habet, & omnibus creditoribus anteriorem hypothecam ſpecialem, vel generalem habentibus præfertur.

per text. in l. ſi ventri 24. §. in bonis. 1. ff. de rebus auth. judic. poſſid.

Quia, ſi venditor ſimpliciter nulla habitâ fide de precio emptori tradiderit, dominium rei venditæ in emptorem non tranſtuliſſe, ſed ſemper penes ſe retinuiſſe præſumitur.

§. venditæ. 41. inſtit. de R. D. & A. R. D. l. quod vendidi. 19. ff. de contrab. empt.

Omnis autem, qui prætendit dominium actu permanens, potior eſt quolibet alio creditore debitoris ſui,

Elegant. Bl. in l. in rebus. 30. C. de jure dot. num. 3. ibi, nam omnis qui prætendit. & n. ſeq. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 6. num. 13 Gail. lib. 2. obſerv. 15. num. 4. verſ. ubi dicit quod omnis. Et ita in terminis concludit. *Johann. Mich. Beuth. tract. de jure prælat. part. 1. c. 18. ſub fin. verſ.* Wenn aber der Verkauffer *nullam fidem. & part. 2. c. 3. & c. 30. per tot. Andr. Gail. d. lib. 2. obſerv. 15. n. 4. Daniel Moller. lib. 4. ſemeſtr. c. 28. num. 2. And. Rauchb. part. 1. quæſt. 6. n. 11. Coler. de proceſſib. execut. part. 2. c. 3. n. 469.* ut ſupra *concluſ. 64. n. 46. & ſeq.* dixi.

Quod procedit etiam eo in caſu, ubi quis eâ lege & conditione rem vendidit, ut emptor pro precio, & in ſecuritatem ſolutionis idoneos fidejuſſores daret, tunc enim, ſi emptor legi contractûs non ſatisfacit, nec fidejuſſores conſtituit, & interim rem emptam alii pignori dat, vel, quiſpiam alius immiſſionem in illam rem impetrat, venditor meritò præfertur, quoniam nec tunc fidem de precio habuiſſe cenſetur. 45

eleganter Heinric. Nebelkrâ *(ubi ita à collegio Helmſtadienſi pronunciatum fuiſſe refert) deciſ. 5. incip. Titius Sempronio. per tot.* uti etiam ſupra *d. concluſ. 64. n. 49.* eſt dictum.

Secus autem eſt, ſi venditor rem venditam emptori non ſimpliciter tradiderit, ſed inſuper fidem de precio habuerit, tunc enim jus prælationis non habet, niſi venditor rem venditam ſpecialiter ſibi pro precio obligatam retinuerit; & tunc venditor rectè omnibus creditoribus anterioribus, quibus debitor omnia ſua bona tam præſentia, quam futura obligavit, præfertur. 46

per text. in l. procuratoris 5. §. planè. 17. ff. de tribus. action. l. 1. §. ult. l. ſeqq. ff. de rebus eorum qui ſub tutel. l. quidam fundum. 16. ff. de in rem verſo. Andre. Rauchb. part. 1. quæſt. 6. n. 1. 2. 3. 4. 5. 6. Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 15. n. 1. & ſeqq. & n. 7. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part. 1. conſtit. 28. num. 73. verſ. ſi tamen prius rem vendens. Jacob. Cujac. ad l. qui balneum. 9. ff. qui potior. in pignor. hab. lib. 8. ad Afric. ſub fin. verſ. hodiè eſt magna quæſtio, quid ſit dicendum. Matt. Coler. de proceſſib. execut. part. 2. c. 3. n. 3. n. 468. & n. ſeq. Arius Pinell. ad l. 1. C. de bonis maternis. part. 3. nu. 55. pulchrè Anton. Neguz. (ubi contraria ſolvit) tract. de pignor. part. 4. princip. n. 33. 34. 35. 41. & ſeq. Bl. in l. ult. C. commod. n. 5. ibi. breviter videtur caſus dic. Benevenut. Stracha. tractat. de decoctorib. part. ult. nu. 5. verſ. ſi enim fuit habita fides de precio. Heinric. Nebelkrâ *(ubi ita in Facultate juridica Gieſſena pronunciatum refert.) deciſ. 4. incip. num. qui rem, ante med. verſ. at his aliis. & ſeq. per tot.* uti etiam ſupra *d. concluſ. 64. n. 29. 30. 31. 32. & ſeq.* dixi.

Hoc autem pactum pignoris pro reſiduo precio venditor ante traditionem, vel in ipſo actu traditionis adjicere debet, aliàs, ſi poſt traditionem, etiam in continenti adjecerit, nihil operatur. 47

l. 1 § ultim. l. ſeq. ff. de rebus eorum qui ſub tutela. pulchrè Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 4. princ. nu. 35. poſt pr. verſ. ſed inſurgit in prædictis una diffic. col. 16. num. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. uti ſupra *d. concluſ. 64. n. 40. & ſeq.* demonſtravi.

Quamvis non deſint, qui dicunt, ſufficere, etiamſi poſt traditionem hoc pactum in inſtrumento, antequam contractus in mundum referatur, adjiciatur.

Carol. Ruin. conſil. 214. n. 1. vol. 1. Curt. Jun. conſil.

146. &

146. & consil.seq. quos refert & sequitur Benevenut. Stracha.tract. de decoctorib. part.ult.incip.qui potior in bonis decoctor. habeantur. n.6. ibi,num tale pact. vers. licet autem non insubtiliter.

48 Quod etiam extendendum est ad mercatores,ita,si unus mercator alteri mercatori merces vendit,& habitâ fide de precio tradit,emptor verò post traditioné factam fidem rumpit, bonis cedit, & aufugit, quod mercator venditor merces adhuc extantes non possit repetere, sed in illis reliqui creditores hypothecarii præferuntur.

per text.expr.in l.1.§.planè si in eadem.17.ff.de tributor. actione. d. l. 7. §. planè.17.ff.de exerc.action.

Rationes vide apud *Gail.lib.2.obser.15.nu.1.2. & 3. Andr.Rauchb.part.1.quæst.6.nu.1.& seqq. Anton.Neguz. tract.de pignorib.part.5.memb.2.n.9. Jason. in l.creditor.25.ff. de rebus credit. si cert.petatur. n.5. ibi,nota tamen diligenter quod si mercator. Bl.in l. si cum dotem. 22.§.si mulier.ult.ff solut.matrim. n. 10. in med. vers. sed est argumentum contra. Paul.de Castr.eod.n 5.v. aliàs secus ut in illo. Benev.Stracha. tract. de decoctorib. d.part.ult.n.5.& 7.& seqq.*

Non attento quod *Bl.in l.pro debito.6.C.de bonis authorit.iudic. possid.n.1.in pr.& vers.secundò satis fit venditori mercium.& seq.* contrarium velit.

49 Hæc tamen tertia fallentia restringitur in rusticis, hi enim pro residuo precio rem venditam jure pignoris obligatam habent, & aliis creditoribus præferuntur,etiamsi expressè sibi de hoc non prospexerint, idque fit propter eorum ignorantiam, & simplicitatem.

Dan. Moll.ad constit.Saxon.part.2.Constit.28.n.51. Andre.Rauchb. part.1. quæst.6. n.7. ibi,in rusticis tamen. Consult. constit. Saxon. (ubi ita in aulâ Electoris observari testantur) tom.1. part.1.quæst.7.n.47. sub fin. vers. in aula Electoris. uti supra etiam *conclus. 64.num.63.* est dictum.

50 Deinde restringitur, si mercator, vel alius emptor animo fraudandi ad emptionem accedat, tempore emptionis non est solvendo, priusq; conceperit, & præcogitaverit fugam, quàm emeret, tunc ob fraudem,& dolum dominium mercium venditarum in emptorem non censetur translatum,sed venditor nihilominus eas vẽdicare,& reliquis præferri debet.

per text. in l. si quasi acceptur.us.7.ff.de pignorat. action. Johann. Mich.Beuth de iure prælationis.part. 1.c.18.post pr.vers. denn wo ein dolus. And.Gail.(ubi ita in Camera pronunciatum testatur) lib.2.obser.15. n.8 & seqq. And.Rauchb.(ubi ita mense Novemb. Anno. 82. in aula. Elector Saxon. judicatum testatur.) part.1.quæst.6.nu.9.& seqq. Dan.Moll.lib.4.semestr. 28.n.6.& seq. Anton.Neguz tract.de pignor part.5. membr. 2. nu.9.sub fin. vers. dicta tamen decisio benè fallit. Bl.in l. si cum dotem.22.§.si mulier.ult. ff.solut. matrim.n.2.vers.quidam mercator civitatis vendidit, juncto vers. credo quod si emptor jam cogitaverit fugam. Br.eod. nu. 10. ibi,si vendidi homini tuo.Gomez. Leonius decis.61.incip.rectissimi judices.num.2.& seq. cent.1.Barthol.Cæpol. in tractat. de cautel.124.incip. vulgaris. num.1. uti supra *conclus.64. n.58. & seq.* latius dixi.

51 Fugam autem debitor præconcepisse præsumitur ex eo, si statim vel breviter, & intra paucos dies post mercium talium emptionem & acceptionem,aufugit, ideoque venditor meritò aliis creditoribus etiam anterioribus, si emptor statim fidem fallit, & aufugit, quantumvis ei fidem de precio habuerit, in ejusmodi mercibus præfertur.

Paul.de Castr.in l.procuratoris 5.§.plures.2. ff.de tribut.action. nu. 4.vers.quod si reperiantur in apotheca.& in l.si cum dotem.22.§.si mulier ult. ff solut. matrim. numer.5. vers. quod si mercator ille.Gomez. Leonius. d. decis.61. incip. rectissimi judices. nu.3.ibi, præsumitur autem fugam. & seq.cent.1. Joann.Faber ad §. venditæ 41. inst. de R.D.& A.R.D.

Item restringitur in Bibliopolis.Si enim Bibliopola cuidam Doctori, vel studioso libros quosdam vendiderit, & fide de precio habitâ concesserit, si postea ille Doctor, vel studiosus facultatibus labitur, hos libros etiamsi ligati sunt, bene Bibliopola præ aliis creditoribus etiam anterioribus vindicare potest,per pulchras rationes,quas tradit. 52

Johan. Mich.Beuther.tract.de jure prælat. part.1. c. 22.per tot. cui addatur Andr.Gail. lib.2.obser.n.15. nu.6. vers.item. libri Doctorum. Modestin.Pist.part. 2.quæst.60.num.1. & seqq. vide etiam quæ supra *conclus. 64.n.26.* dixi.

Præterea hæc fallentia restringitur, in venditore bonorum feudalium.Si enim quis cum consensu Domini feudum vendit, & coram consiliariis principis more apud nos usitato, emptori tradit, nihilque se in eo retinere dicit,præter precium ; & emptor hoc modo traditionem,& investituram accepit,tunc eo ipso censetur hypotheca venditori in feudo expressè cum consensu Domini constituta. 53

Daniel Moller. in suis semestr.lib.1.c.4.num.10.ibi, illud hic non ommittendum.& d.constit.Saxon.part.2. constit. 23.nu.12. quem sequitur Andr. Rauchb. part. 1.quæst.6.n.54.& n.seq.

Dissentire *videtur Frider.Pruckm. consil.15.incip. vir nobilissime n.199. ibi,nam hoc in loco.vols.*

Item restringitur,si venditor in instrumento venditionis in re venditâ pro precio, vel residuo precii hypothecam privatim retinuit,& contractus emptionis sigillo vel subscriptione judicis confirmatur, vel actis publicis insinuatur, tũc hæc hypotheca etiam firmà erit, & venditor reliquis hypothecam judicialem habentibus præfertur, quamvis hypothecæ in re venditâ retentæ coram judice expressè non fuerit facta mentio, & judex eam nominatim non approbaverit, cum declarationibus tamen,quas infra *part.3.conclus.29. num.24. & n.seqq.* afferam. *pulchrè Andr. Rauchb. d.quæst. 6.num.24.ibi, si tamen emptionis contractus. & nu. seqq. part.1.Dan.Moller. ad constit. Saxon.(ubi ita in judicio Curiali Lipsensi conclusum testatur) part.2.d. constit. 23.n.5.post pr.vers. cum enim unus ex illis.& lib. 1.semestr. d.c.4. n.2. sub fin.& n.seqq.* 54

De minore,& muliere dubitari posset, an & hi, si rem venditam simpliciter tradiderunt, aliis creditoribus præferantur, & ex commiseratione hypothecam in re venditâ constitutam habeât, etiamsi expressè de eâ sibi non prospexerint ? Quod videtur affirmandum. Quia supra dixi, quod rusticis ob simplicitatem, & ignorantiam hoc indulgetur. Ergò multò 55

multò magis minori, & mulieri, quoniam in his major simplicitas, & ignorantia deprehenditur, & majoribus beneficiis, & privilegiis donantur.

l. 1. ff. de minor. l. regula. 9. in pr. ff de jur. & facti ignorant. l. un. Cod. quando Imperat. inter pupill. vel viduas.

Deinde, quia in præcedenti restrictione dictum est, quod Vasallus vel alius venditor coràm consiliariis vel alio judice feudum venditum simpliciter tradens, videtur sibi hypothecam pro precio in feudo reservasse, ob nullam certe aliam rationem, quàm quod traditio judicialiter coràm consiliariis fiat Atque eadem ratio obtinet in minore, & muliere, cum hi sine decreto, & jussu magistratûs vendere, & rem venditam non nisi judicialiter tradere possunt.

l. 1. & tot. tit. C. de præd. & aliis reb. minor. sine decreto non alienand. Novell. Elect. Augusti. part. 2 constit. 15.

56 His tamen nihil obstantibus contrarium verius puto. Quia, minori vel mulieri ob eorum simplicitatem, & imbecillitatem nullum beneficium indulgetur, nisi quod vel lege expressa concessum, vel consuetudine, & certâ interpretatione inductum est.

l. 1. §. 1. l. 3. ff. de minoribus l. 1. in pr. & §. 1. & §. 5. ff. de reb. eor. qui sub tutela l. 13. in pr. ff. eod.

Deindè, quia minor sine curatore, & decreto magistratûs bona sua inprimis immobilia, & mulier in his regionibus sine curatore ad litem vendere, vel aliter efficaciter contrahere non potest.

Novell. Elect. August. part. 2. d. constit. 15. ubi Daniel Moller. num. 1. & seq.

Minori autem (cui etiam in his terris addatur mulier) tum demùm ob ejus ignorantiam juris, & imbecillitatem succurritur, si sine curatore contraxerit.

text. in ult. ff de juris & facti ignor. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restit. minor. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 32. num. 88. Dan. Moll. ad constit. Saxon. part. 2. constit. 15. num. 95. & seq. VVesenbec. consil. 11. num. 27. part. 1.

Ergò meritò hoc beneficium illis non indulgetur, sed hoc curatoribus suis acceptum ferre debent, qui sibi de hypothecâ in rebus venditis non prospexerint.

Nihil movet ratio primo loco in contrarium adducta. Quia inter rusticos, & minores, & mulieres, hoc casu diversa ratio est. Rustici enim sine curatore contrahere possunt, & ita semper in suâ simplicitate, & ignorantia persistunt. Secus est in minore, & muliere, qui curatores adhibere tenentur, quorum industriâ illorum simplicitas, & imbecillitas sublevatur.

arg. l. in negotiis 5. ff. De R. I.

Minùs movet secunda ratio. Quia Vasallus vel alius venditor feudum vel fundum venditum coràm consiliariis, vel alio judice tradens emptori, non ideò videtur sibi in eo hypothecam reservare, quoniam traditio judicialiter coràm consiliariis fit, aliàs enim quilibet venditor præsumeretur, in re vendita sibi hypothecam reservare, etiamsi expressè illius non faciat mentionem, cum quælibet venditio, & traditio in his terris judicialiter coràm magistratu fieri debet. Sed ideò Vasallus hypothecam in feudo vendito tradito habere dicitur, quoniam per illa verba (nihil se in eo feudo habere dicit, præter precium) præsumitur hypothecam contrahere, & alius venditor expressè sibi in contractu emptionis hypothecam retinuit, quamvis illius coram judice expressè non meminerit.

Daniel Moller. d. l. 1. semestr. c. 4. n. 10. And. Rauchb. d. part. 1. quæst. 6. n. 55.

Si verò minor, vel mulier ejusmodi, vel aliis similibus verbis utantur, vel in contractu emptionis venditionis sibi hypothecam retineant, quin per ea hypothecam, in rebus venditis constituerint, etiamsi expressè illius coràm judice nô meminerint, dubium mihi non videtur, per ea quæ habet

Andr. Rauchb. d. part. 1. quæst. 6. num. 24. & seqq. num. 56. 57. 58. & seqq.

Quartò prædicta regula fallit, & posterior creditor priori præfertur, puta, si prior creditor sub usuris, posterior verò gratis pecuniam credidit.

per text. in l. si hominem. 8. §. quoties. 2. ff depofit. 57 *l. si ventri. 24. §. in bonis. 2. ff. de reb. author. judic. possid. Joann. Mich. Beuther. part. 2. de jure prælat. ca. 29. Francisc. Ripa in d. l. si ventri. 24. §. in bonis. 2. n. 9. Bl. in l. supervacuum. ult. C. depositi. n. 8. sub fin. vers. non obstat, quod unus sit potior. & nu. seq. Br. in d. l. si hominem 7. §. quoties. 2. in pr. Benev. Stracha tract. de decoctor. part. ult. incip. qui potior in bonis decoctor. habeantur. n. 4. vers. illic enim ita scriptum est. Simon. Pistor. (post consult. Modestin. Pistor. vol. 2.) consult. 7. inc. Durchleuchtigster Hochgeborner Fürst. n. 11. & num. seqq.*

Quintò prædicta regula fallit, & posterior 58 priori præfertur, si priori creditori feudum, vel secundùm constitutionem Saxon. res immobiles cum consensu Domini feudi, vel magistratûs ad certum tempus, puta ad triennium, vel ad aliud tempus arctius, & prolixius sunt oppignoratæ, elapso verò tempore creditor pecuniam suam non exegit, vel novum consensum non impetravit, interim verò eædem res alii creditori cum consensu Domini, vel magistratûs sunt hypothecatæ, tunc enim consensus magistratûs, & inde dependens pignoris jus, quod priori creditori competebat, elapso illo tempore extinctum, & sublatum censetur, & ideò meritò posterior creditor priori præfertur. Elegâtes rationes vide apud

Andr. Rauchb. (ubi etiam contraria solvit) part. 2. quæst. 23. incip. constat bona feudalia. n. 1. & seqq. Rosenth. tract. de feud. c. 9. memb. 1. Conclus. 18. incip. quod autem quæstione ab hoc secunda. numer. 12. Schrad. tract. eod. part. 8. c. 4. num. 17. vers. idem si dominus permiserit.

Quod verum est si dominus, vel magistratus cum clausulâ annullatoria, vel simpliciter ad certum tempus consensit.

Rauchb. de quæst. 23. n. 1. sub fin. n. 2. & seqq.

Secùs est, si Dominus, vel magistratus ad 59 certum quidem tempus consensit, cum clausulâ tamê reservatoria, ut têpore finito sibiipsi

(puta

(puta domino, vel magistratui) vel cui hoc permiserit, liberum sit feudum, vel alias res immobiles oppignoratas reluere, tunc enim quando Dominus vel magistratus finito tempore non utitur jure reluendi sibi reservato, tacitè in pignorationis prorogationem consentire existimatur, & ideò posterior non præfertur priori.

Daniel Moller. (ubi ita in quadam gravi & arduâ causâ in Electoratu Saxonico, & in Camera Imperiali tribus conformibus sententiis judicatum testatur.) lib. 4. semestr. c. 21. nu. 1. & seqq. quem sequitur Andr. Rauchb. d. quæst. 23. n. 17. & n. 18. usq; ad fin.

60 Sextò fallit in feudis; In feudis enim tacita hypotheca non habet locum, & ideò, si quidam, quibus aliàs de jure communi in rebus allodialibus competit tacita hypotheca, cum Vasallo contraxerunt, & postea alii cum consensu domini & agnatorum in feudo expressam hypothecam sibi acquisiverunt, hi quamvis posteriores, illis meritò præferuntur.

ut infra part. 2. conclus. 31. latius dicitur per text. expr. in Novell. Elector. Augusti: part. 2. constitut. 25. auff den Fall werden auch die Gläubiger.

61 Septimò fallit in doctoribus, & scholaribus. Hi enim in debitis causâ studii præferuntur omnibus creditoribus, etiam anterioribus.

eleg. Jason. in l. dotis causa. 1. ff. solut. matrim. nu. 51. vers. & pondera quod. Joach. à Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. sub fin. vers. undecimò doctores. pag. mihi 678. Rebuff. de privileg. scholar. privil. 118. adde infra. conclus. 70. num. 22. & seq.

62 Octavò fallit, si posterior creditor non solùm habet tacitā vel expressam hypothecam, sed pro eo etiam favor boni publici à lege cōsideratus pugnat, tunc is priori meritò præfertur, veluti ita in regio consilio Cathaloniæ *21. Febru. Anno 1584.* fuisse judicatum testatur *Ludov. à Pegver. decis. 38. incip. Titius Mercator. nu. 51. & seqq. usq; ad fin.*

63 Nonò fallit, si creditor anterior ante executionem ad docendum de juribus suis citatus fuit, sed non comparuit, tunc jus hypothecæ amisisse censetur, & ei posteriores creditores meritò præferuntur

text. in l. si eo tempore. 6. C. de remiss. pignor. Seraphin. Olivar. decis. Rota Roman. 994. num. 1. & seqq. per tot. part. 1.

64 Decimò fallit, si hypotheca esset in fraudem primi creditoris, puta à debitore jam decocto, & fallito, constituta, tunc ea nihil operatur

l. quod a. 6. §. apud Labeonem. 6. in fin. l. ait Prætor. 10. §. si cui solutum. 13. cum in vetus. 22. ff quæ in fraud. creditor. Bl. consil. 432. incip. casus talis est. num. 1. & seqq. vol. 1. Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. verb. creditor. conclus. 1064. n. 3.

65 Undecimò fallit in creditore defuncti habente solam personalem, is enim præfertur omnibus hæredis creditoribus etiam anteriorem hypothecam habentibus, factâ separatione bonorum.

l. 1. §. sciendum. ff. de separat. bonor. Tusch. d. conclus. 1064. num. 6. & seqq. Angel. in l. 1. Cod. de bonis authorit. judic. possid. num. 1. Joan. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 6. c. 21. incip. nonò limitatur. n. 1. & seq.

Decimò prædicta regula notabiliter fallit, & posterior creditor priori præfertur, si prior creditor, ut res sibi obligata alteri etiam pignori detur, consenserit. 66

per text. expr. in l. creditor. 12. §. si tecum 4. ff. qui potior. in pign. l. Titius Sempron. 9. §. ult. sub fin. l. Paulus respondit. 12. ff quibus mod. pign. vel hypoth. solvitur. Petr. Nicol. Mozz. tract. de contractib. tit. de pignor. col. de naturalibus pignor. n. 52.

Sed quæritur, si plures sint creditores, puta, Primus, Secundus, Tertius, & Quartus, & Primus consentiat, ut res sibi obligata etiam tertio obligetur, an per hunc consensum, Primus creditor jus pignoris in totum remisisse censeatur, ita, ut is non tantùm tertio creditori, cui consensit, sed etiam Secundo creditori intermedio, & Quarto posteriori postponatur, an verò tantùm jus prælationis remisisse censeatur, ita, ut tantum tertio, cui consensit postponatur, secundò verò creditori intermedio præferatur? 67

Variæ sunt de hac quæstione, DD. opiniones.

Prima est eorum, qui dicunt, primum creditorem per ejusmodi consensum pignus tantùm respectu ejus, cui consensit, remisisse; secundi verò creditoris intermedii respectu salvum atque integrum jus sibi reservasse. 68

per text. in l. cred. 12. § si tecum. 4. ff. qui potior. in pign. Deinde *per text. elegant. in l. jubemus. 21. Cod. ad SC. Velleian.* Plures rationes vide apud *Salyc. in l. si ignorante. 2. C. de remiss. pign. n. 2. & seqq. Connan. in comm. juris civil. lib. 4. c. 19 num. 5. Molin. tract. de usuris. n. 685. Fulgos. in d. l. creditor. 12. §. si tecum. 4. & in l. Paulus. 12. ff. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Johann. Baptist. Asin. de execut. §. 7. c. 117. per tot.*

Sed horum rationes omnes recenset, alias addit & eleganter refutat

Hartm. Pistor. part. 2. quæst. 16. nu. 2. 3. 4. 5. n. 9. sub fin. vers. non obstat textus in d. §. si tecum. nu. 10. & seq. usq; ad fin.

Secunda opinio est illorum, qui statuunt. 69
Aut primus creditor cōsensum suum accommodavit tertio creditori hoc exprimendò, & tunc jus pignoris sui non in totum remisisse censetur, sed tantùm quoad tertium creditorem, cui consensum suum accommodavit.

per d. l. creditor. 12. §. si tecum 4. ff. qui potior. in pignor.

Aut primus creditor non consensit contemplatione tertii creditoris, nec est expressa ejus persona, sed simpliciter, quod sc. debitor possit alteri rem sibi obligatam oppignorare, non exprimendo, cui, & tunc creditor primus in totum censetur remisisse jus pignoris sui.

per d. l. Paulus respond. 12. ff. quib. modis pign. vel hypoth. solv.

Et hæc procedunt indistinctè nullâ differentiâ factâ inter masculū & fœminam. Quæ opinio est ejusdem.

Salyc. (qui ita Br. & aliorum opiniones de quibus paulò post, conciliat.) in l. ult. C. de remiss. pignor. n. ult sub fin. quem sequitur. Ant.Neguz. tract. de pign. part. 1. princip. memb. 3. nu. 13. in med. vers. sed in d. l. eod. tit. idem Salyc. & n. seq.

Nec

Nec hæc opinio placet, sed manifestis juris textibus repugnat. Quod enim dicitur in primo membro, si primus creditor tertio creditori suum consensum accommodat hoc exprimendo, quod tunc non totum jus pignoris remissum censeatur, sed tantum quoad illum creditorem, cui consensum accommodavit, expresse retragatur *text. in d. l. Paulus respondit. 12. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvitur*, ex quo textu manifestò constat, quod primus creditor tertio creditori consensum suum accommodavit hoc exprimendo, & tamen ibi dicitur, quod jus pignoris in totum, etiam quoad secundum creditorem intermedium, cui consensum non accommodavit, remissum sit, itemque paulò manifestius huic sententiæ contradicit *text. in l. Titius Sempronius. 9. §. ult. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvitur*, ubi primus creditor interfuit, & pignorationi, quæ tertio creditori fiebat, subscripsit, & sic expresse consensum suum ei accommodavit, & tamen ibi jus pignoris etiam quoad creditorem intermedium amissum pronunciatur.

70 Quod autem dicitur nullam esse differentiam faciendam inter masculum & fœminam, disertè repugnat *textui in l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan.*

Et quamvis *Salyc. in d. l. ult. sub fin. quem sequitur Anton. Neguz. in d. part. 6. memb. 3. n. 14.* dicat, mulierem in *d. l. jubemus. 21.* specialiter suæ hypothecæ, respectu unius tantùm personæ renunciasse, & tunc rectè sibi, quoad illam tantùm personam, præjudicat. Secùs autem est, si mulier generaliter nullâ certâ personâ expressâ juri hypothecæ marito suo renunciat, & ita ejusmodi renunciatio sibi præjudicat quoad omnes. Et hoc modo quoad opinionem *Salyc. & Anton. Neguz.* idem esset de fœmina quod de masculo.

Attamen & hæc interpretatio repugnat expresse *textui in d. l. jubemus 21. vers. ut si generaliter tali renunciatione*, ubi Imperator dicit idem esse in generali, ac in speciali mulieris renunciatione. Hocque habet suam generalem rationem, ut demonstrat *Hartm. Pistor. part. 3. quæst. 15 num. 10.*

71 Tertia opinio est eorum, qui distinguunt. Aut evidenter apparet, quo animo, & intentione primus creditor consensit, an animo remittendi, vel non remittendi jus suum, & tunc ab eo, quod certum est, stare debemus. *d. l. creditor. 12. §. si tecum. 4. ff. qui potior in pignor.* Aut de eo non constat, sed versamur in dubio, & tunc est mulier, & videtur remittere jus pignoris quoad illum creditorem tantùm, cui consensum suum accommodavit. *l. jubemus. 21. C. ad SC. Vellejan.* Si verò est masculus, tunc primus creditor per suum consensum sibi quoad omnes præjudicat, & jus pignoris in totum remisisse censetur, *per text. in d. l. Paulus respondit. 12. ff. quib. modis pign. vel hypoth. solvitur.*

Et hæc opinio est, *Br. in l. posita. 11. C. de remiss. pignor. n. 2. sub fin. vers. secundo casu quando pignus alteri pignoratur, usq. ad fin. & in d. l. creditor. 12. §. si tecum. 4. in med. vers. sed quæro quid in dubio, quem sequuntur Jacob. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 119. n. 1. & seq. Hartm. Pistor. part. 3. quæst. 16. (ubi rationes affert, & contraria diluit) n. 6. & seqq. usq. ad fin. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. n. 154. & seqq. & in suis decis. part. 2. decis. 179. num. 4 vers. deinde illud indubitatum est. Petr. Nicol. Mozz. de pignor. col. de naturalibus, n. 52. Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligationib. in rubr. in med. vers. item cum debitor rem mihi obligatam, pag. mihi 337.*

Sed nec hæc opinio mihi per omnia vera videtur. Quia illi repugnare videtur, *d. l. creditor. 12. §. si tecum. 4. ff. qui potior. in pignor.* Cui textui nec *ab Hartm. Pistor.* nec ab ullo alio sufficienter satisfactum video. Deindè, hic consensus, quem primus creditor accommodat tertio creditori, & hæc remissio pignoris, nihil est aliud, quàm quædam renunciatio. Renunciationis autem ea est natura, ut strictè accipiatur, ad subjectum casum coarctetur, renuncianti minùs obsit, & à persona ad personam, à re ad rem, à contractu ad contractum, non extendatur. 72

l. ex pluribus. 98. ff. de solut. emptor. 47. §. Lucius. 1. ff. de pactis. Gl. in d. l. jubemus. 21. C. ad SC. Vell. verb. coarctetur. Joseph. Mascard. de probat. conclus. 1263. & seq. vol. 3. Zanger. de except. part. 3. c. 26. n. 209. Wesenb. consil. 11. & consil. 15. part. 1.

Quarta igitur & ultima opinio est, quæ mihi verissima videtur, & lubens amplector. Aut evidenter apparet, quid inter primum creditorem consentientem, & debitorem actum est, & illud erit custodiendum, 73

per d. l. creditur. 12. & §. si tecum. 4. Br. d. l. posita. 11. n. 2. sub fin. vers. secundo casu quando pignus, Jacob. Menoch. d. casu 119. n. 1. Jacob. Andr. d. vers. item cum debitor.

Aut non apparet, quid inter eos actum fuerit, & tunc in dubio illud actum videtur, non quidem, ut ab hypotheca in totum discedatur, sed ut inter eos ordo servetur, & tertius creditor primo potior sit, ita tamen, ut secundi creditoris intermedii causa, cui eadem res, sed non cum consensu primi creditoris est obligata, per hanc remissionem, & renunciationem melior efficiatur, & sic primus creditor ambobus, respectu tamen illius summæ tantùm, quam voluntate ipsius tertius creditor sub pignore credidit, non autem reliquis in ordine sequentibus creditoribus postponatur, in eo autem, quod plus credidit quàm tertius, in cujus gratiam consensit, pignoris & prioritatis jus contra quoscunque creditores etiam contra tertium cui consensit, ipsi salvum permanet.

Exempli gratia, quatuor sunt creditores, Primus, Secundus, Tertius, Quartus: Primus creditor mutuo dedit centum, secundus ducenta, tertius quinquaginta, quartus quadraginta. Primo creditori debitor res quasdam obligavit, secundo & quarto easdem res, sed sine consensu primi obligavit, tertio creditori etiam illas res cum consensu, & voluntate primi creditoris oppignoravit. Inter hos creditores primus creditor in concursu creditorum omnibus creditoribus anteponitur, non quidem in illa totâ centum aureorum, sed tan- 74

tum in quinquaginta & in dimidiâ summâ, cum pro altera parte, nempè, pro quinquaginta tertio creditori jus prioritatis cesserit, ubi primus creditor quinquaginta accepit, tunc succedit tertius creditor, cui ex voluntate primi creditoris jus prioritatis quæsitum est, & accipit sua quinquaginta, deinde accedit secundus creditor, cujus causa per ejusmodi consensum, & remissionem, quam primus creditor tertio fecit, melior effecta est, & præ primo creditore suum creditum recipit, non quidem integra ducenta, sed tantùm quinquaginta, secundùm quantitatem debiti tertii creditoris, cujus respectu ejus causa melior effecta est, reliqua verò centum & quinquaginta in residuo manent, postea iterum venit primus creditor, & accipit reliqua quinquaginta, quem deindè ordine prioritatis sequitur secundus creditor, & consequitur sua centum, & quinquaginta, & denique ultimo loco quartus creditor sua credita recipit. Et hæc vera sunt, si secundus creditor intermediis majorem summam quàm tertius creditor, cui primus consensum suum accommodavit, credidit, si verò æqualem vel minorem summam mutuavit, tunc eam in totum accipit præ primo creditore, & in hoc casu verè ejus causa melior facta est per tertium creditorem, *l. Paulus. 12. ff. quib. modis pign. vel hypoth.*

75 Quæ opinio satis æqua, & juris fundamentis magis consentanea videtur, *per text. in d. l. creditor. 12. §. si tecum, sub fin. ff. qui potior. in pign. habeantur*, ubi expressè dicitur, quod in dubio illud actum censetur, ut ordo servetur, & primus creditor tertio creditori substituatur. Si autem secundùm opinionem *Br. Hartm. Pistor. Coleri, Jacob Menoch. Johan. Andr. & reliquorum*, de quibus supra dixi, primus creditor per ejusmodi consensum in totum jus pignoris sui remisisset, vel amisisset, inter primum creditorem, & tertium, cui consensum suum adhibuit, & alios intermedios & subsequentes creditores nullus ordo servari posset, cum primus creditor omnino nullum jus pignoris habeat, & inter creditores chirographarios ponatur, inter quos nullus ordo prælationis servatur, sed quilibet pro sua rata portione accipit.

Deindè, probatur hæc conclusio *per text. in d. l. Paulus respondit. 12. ff. quibus modis pignor. vel hypoth. solvitur.*

Ubi tertius creditor non dicitur in locum primi creditoris consensum suum tertio adhibentis successisse, sed tantum primum creditorem jus suum pignoris remisisse. Si autem secundùm Br. & aliorum sententiam primus creditor per ejusmodi consensum in totum jus pignoris abdicaret, & illud amitteret, sequeretur, quod tertius creditor in locum primi creditoris successisset, cum successio propriè sit in jus, & locum alterius substitutio, remissio verò illud dicitur, quando quis jus suum non penitus à se abjiciat, & abdicet, sed aliquid de eo penes se retineat, & aliquid alteri communicat, concedit & donat. *Br. in l. peculium. ff. de pecul. num. 1.*

Tertiò probatur, *per text. in l. Lucius Sempronius. 9. §. ult. sub fin. ff. quibus modis pignor. vel hypoth. solvitur.* 76

Ubi primus creditor, qui posteriori consensit, ut ei eadem res oppignoretur, illud tantum pignus, cui ipse consensit, habere non potest. Ecce hic manifestò nostra conclusio affirmatur & statuitur, quod creditor consentiens quoad illam tantùm summam, quam creditor posterior sub pignore cum consensu primi creditoris mutuavit, pignus amittit, quoad reliquam verò summam retinet, alias enim si totum pignus per ejusmodi consensum amitteret, non diceretur, quod illud pignus, cui ipse consensit, sed quod ipse antea habuit, retinere minimè posset.

Et hujus conclusionis, & opinionis authorem laudo *Andr. Rauchb. (ubi hanc veriorem, æquiorem & receptiorem dicit, & ita in aula Elect. Saxon. in quadam gravi causa judicatum testatur) part. 1. quæst. 34. incip. primum jure communi frequentius obtinuit, n. 34. 36. & n. seq.*

Quam assertionem, & conclusionem etiam novissimè approbvit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ *in* Proceß vnd Gerichtsordn. *tit.* von der außdrücklichen Verpfendung/ *46. col. 6. sub fin. §.* es treget sich auch offtmals zu/ *& sequenti, pag. 139.*

In hac tertia classe etiam sciendum est, quod prior creditor, qui habet specialem hypothecam, & ipsi annexam generalem, & vice versâ debeat priùs excutere specialem, & si ex speciali ipsi satisfieri non possit, demùm recurrere ad generalem. 77

text. expr. in l. quamvis. 2. C. de pignor. l. qui generaliter. 2. ff. qui potior. in pignor. habeantur. Churf. S. Proceßordn. *(ubi ampliat) dict. tit. 46. col. 6. vers.* So ist doch hierbey sonderlich/ *& seq. pag. 139.*

Multa quidem admodum necessaria, & utilia *ad l. quamvis. 2.* essent dicenda, sed ne diutius in hac materia immorari videar, me ad Doctores, qui luculenter dictam *l. quamvis. 2.* explicuerunt, remitto. 78

Videatur *elegantiss. Hartm. Pistor. (ubi varias interpretationes, ampliationes & limitationes affert) part. 3. quæst. 13. num. 1. & seq. per tot. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 65. incip. practicabilis utilis & quotidiè in foro versatur, num. 1. & seq. Anton. Neguz. tract. de pign. part. 5. membr. 2. n. 51. & part. 8. membr. 1. n. 20. Jacob. Cujac. lib. 11. observ. 32. in med. usq. ad fin. Anton. Faber. lib. 6. conjectur. c. 13. per tot. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 67. vers. sed nunquid creditor habens specialem. Donell. ad d. l. quamvis. 2. n. 2. & seq. Didac. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 18. per tot. Joach. Mynsing. (ubi ampliat & limitat) cent. 6. observ. 94. n. 1. & seq. per tot. Bl. in c. 1. x. de rescript. n. ult. Br. in d. l. quamvis. 2. num. 1. per tot. Joan. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 7. c. 5. 6. 7. & seq. Joan. Koppen. decis. 4. incip. inter creditores, num. 1. & seqq. per tot.*

❧ (o) ☙



LXVII.

De legali vel tacitâ hypothecâ, quando & in quibus casibus locum habet.

SUMMARIA.

1. *Occasio hujus conclusionis.*
2. *In quibus casibus de jure tacita & legalis hypotheca locum habet. n. 3. 4. 5. 6. 13. 14. 15. 16. 17. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 41. 42. 46. 47. 48. 49. 50. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. & seqq. usq. ad n. 104.*
7. *Pro alimentis an mulier habeat tacitam hypothecam in bonis mariti. n. 8. 9. 10. 11. 12.*
18. *Jus tacitæ hypothecæ quo tempore incipit. n. 30. 31.*
32. *Jus tacitæ hypothecæ transit etiam contra singularem possessorem.*
33. *An minor vel pupillus hoc jus tacitæ hypothecæ transmittat etiam ad heredes.*
34. *An hæc tacita hypotheca etiam afficiat res heredum. n. 35. 36. 37.*
38. *Sub generali & expressa obligatione non continentur bona heredum.*
39. *Dicere aliquid esse speciale, & specialitatis rationem non assignare, est refugium miserorum.*
40. *Novus intellectus Authoris ad* l. properandum. 13. §. ult. vers. & res eorum. C. de judic.
44. *Civitas ex contractu an habeat privilegium tacitæ hypothecæ. n. 45.*
51. *Ecclesia ex contractu, an & quatenus habeat hypothecam 52. 53. 54.*
65. *Libri studiosorum an etiam tacitè sint obligati. n. 66.*
67. *Traditur modus procedendi in retentione invectorum & illatorum. 68.*
104. *In feudis an & quatenus tacita hypotheca locum habeat. 105.*
106. *In emphyteusi an etiam locum habeat tacita hypotheca. n. 107.*

1 Cum non solùm in *Novell. Electoris Divi Augusti part. 1. c. 28. §. 1. vers.* oder vermöge der Rechte/ *& seq.* Churf. Proceßordn. *tit.* von denen Gleubigern/welche allein ein dinglich Recht haben/ *44. post pr.* mentio fiat de tacita hypotheca. Sed etiam peculiaris titulus de legali seu tacita hypotheca, in quibus casibus ea locum habet, in Proceßordn. *tit. 45.* exprimatur, ideoque operæ precium me facturum putavi, si illos casus ordine recenserem.

2 Primò igitur tacitam vel legatam hypothecam habet uxor in bonis mariti, nedum ratione dotis, *latè Neguz. de pignorib. (ubi multis modis amplias & limitat) membr. 4. part. 2. princ. n. 24. ibi, quartus casus est. n. 25. & seqq. usq. ad num. 113. Joan. Schneid. (ubi etiam multis modis ampliat & limitat) in §. fuerat. inst. de action. n. 28. & seqq. Gl. in c. ex literis. 5. x. de pignor. (ubi limitat in muliere, quæ catholicam communionem non percipit) verb. obligata. vers. hoc privilegium non habent.*

Quod minus dubium habet, cùm mulieri in dote etiam competat jus prælationis, & omnibus creditoribus præferatur, *uti suprà concl. 65. n. 2. & seqq. latiùs dixi.* 3

Sed etiam ratione bonorum paraphernalium per maritum administratorum, *uti suprà conclus. 65. n. 63. dixi. Mozz. de pignor. tit. de subdivis. pignor. n. 4. Neguz. de pignor. membr. 4. part. 2. princ. num. 63. ibi, decimò ampliat dictam regulam. & seq.* Churf. Proceßordn. *tit.* von denen Gleubigern/ welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. col. 1. vers.* was aber die Eheweiber/ *& tit.* von dem stillschweigendem Pfand/ *45. post princ. vers.* unter andern haben/ *pag. 128.* 4

Quod de jure communi etiam ad donationem propter nuptias extenditur, ut suprà *d. d. conclus. 65. n. 71.* est dictum. 5

In nostro tamen foro & Electoratu non obtinet, sed mulier ratione donationis propter nuptias saltem inter chirographarios ponitur, nisi specialiter ei hypotheca pro illa donatione fuerit constituta. Churf. S. Proceßordn. *d. tit.* von denen Gleubigern / welche neben der dinglichen Gerechtigkeit. *43. col. 2. §.* So viel denn das Gegenvermächtnis. *& seq. uti supra conclus. 65. num. 74. & seq. dixi.* 6

Unde patet, quod decisio *Hartm. Pistor. obser. 66. incip. sicut mulier. (ubi hoc Scabinos Lipsenses secutos fuisse testatur) n. 2. ibi, ita etiam maritus. & seq. per tot.* nurui jus hypothecæ in bonis Soceri, ratione donationis propter nuptias ab ipso promissæ, concedentis vera non sit, & in nostro foro hodie non observetur.

Benè tamen verum est, quod uxori etiam pro alimentis debitis per maritum competat tacita hypotheca. *Br. in l. si cum dotem. §. sin autem in sævissimo. ff. solut. matrimon. n. 7. sub fin. vers. quaro nunquid bona mariti. & n. 6. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de dote post divors. restit. §. formatis. 2. n. 15. ibi, sed nunquid bona viri. Joan. Schneid. in §. fuerat. instit. de action. n. 40. ibi. 4. etiam pro alimentis. Joach. à Beust. de donb. part. 3. c. ult. post princ. vers. item datur pro alimentis. pag. 289. Bl. in l. un. §. & ut plenius. C. de rei uxor. action. n. 1. vers. facit. Paul. de Castr. in d. l. si cum dotem. 22. §. sin autem in sævissimo. ff. solut. matrim. n. 3. (ubi dicit se ita de facto habuisse, & per tres conformes sententias obtinuisse) vers. allegatur etiam iste textus. & seq. & consil. 53. (ubi rationes affert) incip. in bona mariti sint tacitè. n. 1. & seq. per tot. part. 3. Neguzant. (ubi etiam rationes affert) tract. de pignor. membr. 4. part. 2. princ. n. 47. ibi, sextò amplia istam. & seq. Angel. in §. fuerat. 29. instit. de action. n. 12. ibi, quæro an bona mariti sint. & seq. VVesenb. in comm. ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tac. contrah. n. 4. vers. sed & nomine alimentorum.* 7

Et quamvis *Speculat. d. §. formatis 2. n. 15. vers. sed eo soluto non, ubi Joan. Andr. in addit. verb. pro dote. lit. C. Paul. de Castr. d. consil. 40. n. 10. in fin. vers. loquitur tamen. n. 11. & n. seq.* hoc solummodò admittat in alimentis constante matrimonio debitis, 8

bitis, & à viro denegatis, non autem in illis, quæ petuntur soluto matrimonio.

9 Indistincte tamen priorem assertionem tenet *Alex. in d. l. si cum dotem. 22. §. sin autem in savissimo. ff solut. matrimon. Neguz. de pignor. d. memb. 4. part... princ. (ubi pulchras rationes affert) num. 47. vers. ubi tamen restringit hanc conclusionem. n. 49. & num. seq. Angel. in d. §. fuerat. 29. institut. de action. 12. circa med. vers. clarum est quod soluto. & seq.*

Quam assertionem etiam novissimè approbasse, & confirmasse videtur Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ *in* Proceßordn. *tit. 50. colum. 2. §. item. vers.* Wie nicht weniger die Zinsen/ *pag. 146.*

10 Et si vel maximè uxor pro alimentis soluto matrimonio non haberet tacitam hypothecam, secus tamen esset intra annum quousque heredes ei restituerent dotem, *Paul. de Castr. d. consil. 40. num. 12. ibi, quia tunc non teneatur. & seq. & dict. consil. 53. num. 1. in fin. vers. non autem post part. 3.*

11 Vel nisi per statutum certa quantitas taxetur pro alimentis. *Paul. de Castr. consil. 40. n. 13. ibi, & si per statutum. & seq. & consil. 53. n. 1. vers. postquam ex forma statuti. & n. seq. per tot. part. 3.*

12 Nec movet quòd alias causa alimentorum non habeat tacitam hypothecam, sed saltem privilegium personale, ut infrà dicetur: Quia hoc procedit saltem in iis alimentis, quæ per se simpliciter debentur, secus est in alimentis uxoris; Ratio diversitatis est in promptu, quia alimenta uxoris non simpliciter, sed respectu dotis vel bonorum paraphernalium debentur; quemadmodum igitur pro dote vel bonis paraphernalibus uxori bona mariti sunt tacite obligata, ita etiam pro alimentis debitis ex causa dotis, *elegant. Neguz. de pignor. memb. 4. part. 2. princ. n. 47. post pr. n. 49. & seq.*

13 Secundò, tacitam hypothecam habent liberi in bonis patris, *l. cum oportet. 6. §. ult. C. de bonis quæ liberis. Neguz. de pignor. membr. 4. part. 2. princ. num. 13. ibi, secundus casus. & seq. Mozz. de pignor. tit. de subdivis. pignor. num. 7. Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 965. vers. quintò bona patris, pag. 054. Joan. Guiter. tract. de tutel. part. 2. §. 16. num. 25. & seq. VVesenb. in comm. ff. in quibus causis pign. vel hypothec. tac. contrah. n. 4. in fin. vers. in re patris.*

Quod etiam approbavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ in Proceßordn. *tit.* von dem stillschweigenden Pfande/ *45. post princ. vers.* desgleichen die Kinder in ihres Vatern/ etc.

14 Et obtinet saltem, si pater male & fraudulenter administravit, vel alienavit bona liberorum, non item si culpabiliter gessit, & ex culpa aliquid omisit vel fecit. *gl. in d. l. cum oportet. 6. §. non autem. verb. administratione. C. de bonis quæ liber. Bl. eod. in § ult. n. 1. sub fin. Socin. Sen. consil. 34. incip. prosequendo ordinem, col. ult. vol. 1. Neguz. de pignor. d. memb. 4. part. 2. (ubi rationem affert) num. 18. vers. secus autem est, & seq. Joan. Guiter. de tut. part. 2 d. c. 16. n. 25. post princ. vers. secus autem pro culpabili. & seq.*

15 Nisi patri in bonis liberorum non quæratur usus fructus, nec sit legitimus administrator, tunc indistincte tenetur reddere rationem administrationis, cum restitutione reliquorum, & pro illis liberi habent tacitam hypothecam in ejus bonis.

Socin. Sen. d. consil. 34. col. ult. vol. 1. Bl. Novell. tract. de dote part. 9. privileg. 8. quem sequitur Neguzant. de pignor. d. membr. 4. part. 2. num. 15. ibi, in his autem bonis, (ubi pulchram rationem affert) in pr. & vers. sed dubitatur quando, & seq. Joann. Guiter. de tutel. part. 2. d. c. 16. n. 27.

Quod extenditur etiam ad bona materna, si enim pater transit ad secunda vota, liberi pro lucris & aliis bonis perventis ad ipsum patrem ex prima uxore meritò habent tacitam hypothecam. 16

l. si quis prioris. §. in illo. C. de secund. nupt. ubi Bl. num. 1. Neguzant. (ubi ampliat) de pignor. d. membr. 4. part. 2. num. 19. ibi, tertius casus in quo, num. 70. & seq.

Dummodò bona liberorum sunt consumpta, aliàs si adhuc apud patrem extant, liberi ejusmodi prærogativam habent, ut ea præ omnibus creditoribus vindicare, & ad se recipere possint, ut suprà *conclusione 64. num. 18. & seq.* dixi. 17

Incipit autem hoc in casu tacita hypotheca à die incoatæ administrationis, non autem à die malæ gestionis. 18

text. in d. l. cum oportet. 6. §. ult. C. de bonis quæ liber. ubi gl. in verb. initium. Neguz. de pignor. d. memb. 4. part. 2. n. 17. ibi, & prædicta tacita. & num. seq. & memb. 1. part. 3. n. 10.

Tertiò, tacitam hypothecam habent pupilli & minores in bonis tutorum vel curatorum. *l. pro officio. 20. C. de administratione tutor. Neguz. de pignor. membr. 4. part. 2. princ. num. 6. ibi, primus igitur casus est. Joann. Petr. Surd. consil. 7. num. 16. ibi, & bona omnia. lib. 1. VVesenbec. in comment. ff. in quibus causis pignor. vel hypothec. tac. contrah. num. 4. Mozz. de pignor. tit. de subdivis. pignor. n. 3. Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 968. vers. sextò bona tutoris. Munnoz. de Escab. tract. de ratiocin. administr. c. 39. incip. plerumq. num. 1. & seq. Bl. in l. properandum. 12. § ult. C. de judic. num. 2. Joann. Guiter. tract. de tutel. part. 2. c. 16. incip. pro officio. num. 1. & seq.* 19

Tàm pro malè administratis, quàm pro neglectis. *Neguzant. de pignor. membr. 4. part. 2. numero 6. vers. amplia primò ut dicta tacita. & seq. Joann. Guiter. de tutel. dict. part. 2. capite 16. num. 3. & seq. Petr. Surd. dict. consil. 7. num. 17. ibi, & alii dicunt.* 20

Etiam in bonis aviæ, vel Matris tutricis. *Philip. Dec. consil. 349. incip. consuluit. numer. 9. sub fin. vers. & pro tali administratione, & num. 10. Joann. Guiter. tract. de tutel. part. 2. d. c. 16. n. 14.* 21

Licet contrarium velit *addit. ad Bl. in l. pro officio. 20. Cod. de administration. tutor. lit. A. verb. quid si.*

Non solùm in bonis tutorum & curatorum, sed etiam in bonis protutoris, qui tutor non fuit, sed gessit se pro tutore. 22

per text. expr. in l. ult. ibi, non solùm tutela officium datur in bonis tutoris, sed etiam ejus qui pro tutela nego-

negocium gessit. ff. de tutel. & ration. distrah. l. dabimus. §.1. ff. de privileg. credit. Gl. in l. pro officio. 20. C. de administr. tutor. verb. & si tutor. vers. sed nunquid bona ejus. Neguz. de pignor. d. memb. 4. part. 1. num. 7. ibi, secundò amplia. Munnoz. de Escab. de ratiocin. administr. d. c. 39. n. 3. ibi, & prædicta. Joann. Gutter. de tutel. d. c. 16. num. 13. VVesenb. in comm. ff. in quib. caus. pign. vel hypothec. tac. contrah. n. 4. post med. vers. & pupillus in bonis.

23 Et in bonis curatoris, furiosi, prodigi, muti, surdi. *l. tutor. administrationem. ff. de furtis. Munnoz. de Escab. d. c. 39. n. 4. ibi, & quod hæc. Joan. Guiter. de tutel. d. part. 2. c. 16. n. 22. (ubi rationes affert & contraria solvit.) n. 23. & seq.*

24 Item in bonis Curatorum ad lites constitutorum. *Bl. in l. properandum. 12. §. ultim. per illum textum. C. de judic. num. 2. vers. primo quod bona. Neguzant. de pignor. d. membr. 4. part. 2. numer. 8. ibi, tertiò amplia. Munnoz. de Escab. dict. c. 39. numer. 3. vers. quam sententiam etiam reputo. Vincentius de Franch. decisione 321. incip. dictum est, numer. 3. ibi, ex quo textu colligit. Joann. Guiter. dict. capite 16. num. 16.*

25 Quod tamen in iis curatoribus, qui in foro nostro Saxonico mulieribus ad lites constituuntur, vulgò, Kriegische Vormunden/ non habet locum, ut infra *conclus. 18. n. 38. & seq. part. 2.* dixi.

26 Pupilli item habent tacitam hypothecam in bonis actorum & procuratorum ab ipsis tutoribus vel curatoribus datorum. *Br. in l. actor. in 2. colum. num. 7. ibi quæro utrum bona. ff. rem ration. hab. Jason. in l. properandum. 12. §. ille procul dubio. C. de judic. num. 5. vers. secus est in bonis. Neguz. de pignor. memb. 4. part. 2. pr. n. 9. ibi. quartò amplia. Munnoz. de Escab. d. c. 39. n. 16. Johan. Guiter. de tutel. part. 2. d. c. 16. n. 15.*

Contrarium tamen tenet *Bl. in l. properandum. 13. §. ult. C. de judic. num. 3. in fin. vers. secundo colligo. & num. 3. per textum in d. l. properandum. 12. §. ult.* ubi in principio mentio quidem fit etiam actorum & procuratorum, & tamen in decisione solummodò tutores, curatores & eorum fidejussores & heredes exprimuntur, quod ad eos periculum redundet, & actores & procuratores in totum omittuntur.

27 Nisi dicere velis hanc *Baldi* assertionem esse intelligendam de actoribus & procuratoribus, non à tutoribus vel curatoribus, sed ab ipso judice datis, horum enim bona non sunt tacitè obligata.

Jason. in d. l. properandum. 12. §. illo procul dubio. C. de judic. n. 5. vers. limita quando esset actor. Neguz. de pignor. memb. 4. part. 2. princ. num. 10. ibi, fallit autem dicta, & seq. Joan. Guiter. tract. de tutel. part. 2. c. 16. n. 28. ibi, fallit autem. Munnoz. de Escab. de ratiocin. administr. c. 39. n. 16. vers. secus tamen.

28 Quamvis directo contrarium velit *Angel. Aretin. in §. præterea. instit. de except. num. 22. circa med. vers. & tene menti quia si fuit. & seq.* qui dicit, si actor fuit constitutus à judice, quòd tunc pupillus habeat bona actoris tacitè hypothecata, si verò sit constitutus à tutore, tutor, & non pupillus habeat bona actoris sibi tacitè hypothecata, quem sequitur *Joseph. Ludovicus decisione 4. incip. Illustrissimus Dominus, numer. 2. part. 1.*

Similiter etiam bona ejus curatoris, qui bo- 29
nis custodiæ causâ, vel bonis capti ab hostibus, vel aliàs vagantis per mundum datus est, tacitè non sunt obligata.

l. idem privilegium. 22. §. 1. ff. de privileg. credit. Gl. in l. dabimus. §. 1. verb. ad privilegium. sub fin. ff. eod. Munnoz. de Escab. tractatu de ratiocin. administr. dict. cap. 39. num. 5. ibi, eam tamen veram non intelligo.

Quæ tacita hypotheca in bonis tutorum & 30
curatorum non incipit à tempore malæ administrationis, ut voluit *gloss. finalis. in l. pro officio. 20. C. de administr. tutor. verb. obligata. vers. vel quo cœpit malè.*

Sed ab eo tempore, quo incipit esse tutor, 31
arg. l. cum oportet. §. ult. C. de bonis quæ liber. Socin. Sen. consil. 61. incip. in præsenti consultatione. col. 1. & seq. vol. 1. Neguzant. de pignor. (ubi hanc communem & in praxi tenendam vocat) memb. 4. part. 2. n. 12. ibi, sed dubitatur. Joann. Guiter. tractat. de tutel. part. 2. c. 16. n. ult. Joan. Petr. Surd. consil. 7. num. 18. ibi, idq; à die, lib. 1.

Quam assertionem etiam novissimè approbavit & confirmavit, Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ in Proceßordn. *tit.* von dem stillschweigenden Pfande/ *45. col. 2. §.* Ob auch wol zweifel/ *& seq.*

Et transit etiam ad emptorem vel alium sin- 32
gularem successorem, dummodò excussio præcesserit.

Munnoz. de Escabar. tract. de ratiocin. administr. cap. 39. num. 2. vers. hinc est quod si post acceptam, & seq.

Sed an privilegium tacitæ hypothecæ pu- 33
pillus vel minor transmittat etiam ad heredes? De extraneis heredibus constans est DD. conclusio, quod non.

per textum. in l. dabimus. §. si quis cum tutor. 1. vers. sed ejus successores non habent. ff. de privileg. credit.

De suis verò heredibus statuit *gloss. in l. ex pluribus. 42. verb. datur. in princ. ff. de administr. tutor. & in l. dabimus. §. si quis. 1. verb. non habent. vers. nisi sit suus. ff. de privileg. credit.* quod ad eos transmittat per textum *in l. assiduis. 12. §. exceptis. Cod. qui potior. in pignor. hab.* ubi privilegium tacitæ hypothecæ competens mulieri in bonis mariti, transit etiam ad liberos mulieris.

Deinde, quia licet etiam privilegium mariti, quod scilicet non condemnetur in solidum, sed quatenus facere potest ad heredes extraneos non extenditur, *l. maritum. l. quietate. ff. solut. matrimon.* tamen ad suos heredes, puta liberos, transmittitur. *Gl. in d. l. maritum. verb. sed hoc heredi. vers. sed suo. ff. solut. matrim. l. etiam filios. ff. eod.*

Contrarium tamen tradit *Br. in l. pen. §. si puellæ. num. 1. ff. de R. N. num. un. ibi, nota quod privilegium. Alex. in l. etiam filios. ff. solut. matrim. num. 1. vers. nec obstat glossa. Matth. Coler. (ubi ita Jenæ Georgio Everhardo in Eißleben Anno 1579. responsum fuisse testatur) decisione 274. incip. quæsitum fuit.*

num. . & seqq. per tot. part. 2. Bl. in l. pen. §. si puella. 2. ff. de R. N. num. . ibi, privilegium personale. & seq.

Tum per textum in d. l. penult. §. si puella. 2. ff. de R. N.

Tum per textus generales in d. l. ex pluribus. 42. vers. quod nec heredi pupill. datur. ff. de administr. tutor. l. dabimus. §. 1. vers. sed ejus successores non habent. ff. de priv. l. credit.

Tùm quia hoc privilegium non causæ, sed personæ datum est, d. l. ex pluribus. 42. in fin. ff. de administr. tut. r. l. etsi 24. §. . in fin ff. de re judic. Nec movent rationes in contrarium adductæ. Eas enim solidè refutat Matth. Coler. d. decis. 274. n. 7. & seqq. part. .

34 Sed dubitatur an hæc tacita hypotheca etiam afficiat res & bona heredum? Et quidem quòd heredes tutorum vel curatorum quoad illa bona, quæ à tutoribus vel curatoribus acceperunt, teneantur, minus dubium est, per text. in l. properandum. 12. §. ult. vers. heredésve. Cod. de judic.

Sed an heredes tutorum vel curatorum quoad proprias res & bona obligentur, majus dubium est, per textum in d. l. properandum. 12. §. ultim. in verb. heredesque & res eorum. Codice de judic.

35 Siquidem Raph. Cuman. consil. 58. incip. quaeritur an bona heredis. num. un. vers. ad quod breviter. & seq. per tot. dicit, quod illa verba heredesq; & res eorum debeant intelligi de rebus heredum, quæ fuerunt tutorum & curatorum.

36 E contra verò dicendum videtur, quod illa verba heredesq; & res eorum debeant accipi, de rebus & bonis propriis heredum, ut tunc magnum privilegium sit pupilli, quod etiam in propriis bonis heredum tutoris vel curatoris tacitam hypothecam habeat, teste Jason. in d. l. properandum. 12. §. illo procul dubio. Cod. de judic. n. 5. vers. ergò oportet intelligere. & seq. Quod non solum illud relativum eorum evincit, quod ad proximè præcedens, nempe heredes, debet referri. Jason. in l. legatum. ff. de legat. 1. num. 12. ibi, latio. & seq.

Sed etiam inde clariùs patet, dum illud relativum eorum, in d. l. properandum. 12. §. ult. bis repetitur, ita, ut prius ad tutores vel curatores, posterius verò ad heredes referatur; Aliàs enim illa verba & res eorum essent de vento, & nihil operarentur, cùm etiam aliàs de jure res & bona tutorum & curatorum, & bona heredum, quæ à tutoribus vel curatoribus proveniunt, sint in obligatione. l. si pactum. 9. in fin. ff. de probation. ibi, l. veteres. 13. C. de contrah. vel committend. stipulat. Ideoque ne illa verba sint ociosa, meritò de propriis bonis heredum intelligi debent. Jason. in d. l. properandum. 12. §. illo procul dubio. C. de judic. n. 5 sub fin.

37 Aliter intelligit Jason. in d. l. properandum. 12. §. illo procul dubio. Cod. de judic. num. 5. vers. ego aliter intelligo. & seq. quòd scilicet verba illa & res eorum non referantur ad res heredum sive proprias, sive à tutoribus vel curatoribus ad eos perventas, sed solùm ad res tutorum & curatorum, ita ut sensus sit, quod non solùm tutores & curatores, sed etiam heredes & res eorum, scilicet tutorum vel curatorum teneantur, quam opinionem etiam sequitur & defendit Neguz. de pignorib. membr. 4. part. 2. princ. num. 11. ibi, secundò fallit. Vincent. de Franch. decis. 321 incip. dictum est, num. 4. ibi, an autem ex prædictis. numer. 5. & 7. per tot. Joan. Gutier. tractat. de tutel. part. 2. c. 16. num. 18. vers. jure tamen communi. & num. 29.

Propterea quòd in generali & expressa obligatione bonorum per defunctum facta non veniunt bona heredum. l. Paulus respondit. 29. ff. de pignor. l. 1. in fin. C. communia delegat. Neguz. de pignor. d. membr. 4. part. 2. princ. n. 11. vers. quia in obligatione generali. & seq. 38

Si igitur in generali & expressa obligatione non veniunt bona heredis, ergò etiam non debent venire in tacita.

arg. l. cum quid. 3. ff. de rebus credit. l. expressa. 195. ff. de R. J.

Aliàs sequeretur, quòd heredes de propriis bonis pro tutoribus & curatoribus deberent solvere, quod non solùm esset contra. l. 1. & tot. tit. C. ne filius pro patre, & ne uxor pro marito.

Sed etiam contraria opinione admissâ duo singularia concurrerent, primum, quod in d. l. properandum. 12. §. ult. heredes ex delicto tutorum vel curatorum tenerentur, contra §. 1. instit. de perpet. & tempor. action. l. 1. ff. de privat. delict. l. constitutionibus. 33 ff. de O. & A. §. 9. in fin. instit. de l. Aquil. l. pupillum. 111. §. 1. ff. de R. J. Alterùm, quòd in propriis bonis heredum tacita hypotheca locum haberet, quæ tamen in expressa & generali obligatione non veniunt. dict. loco Paulus respondit. 29. ff. de pignorib. l. 1. in fin. Cod. communia delegat.

Non attento quod Jason. in d. l. properandum. 12. §. illo procul dubio. C. de judic. num. 5. vers. sed adverte. & seq. dicat, hæc jura loqui de majoribus, & ideò congruenter ad minores non extendi; Quia quo minus in minoribus etiam non obtineant, ratio diversitatis non apparet, & ideo dicere, aliquid esse speciale in pupillis & minoribus, & rationem specialitatis non assignare, est refugium miserorum. 39

Neguzant. de pignorib. d. membr. 4. part. 2. num. 11 vers. & non debet dici. Jason. in l. quod te. 3. ff. de rebus credit. num. 28. post princ. Pruckm. consil. 50. num. 4. 16. vol. 1.

Nec movet, quòd de relativo eorum, & ejus repetitione est adductum. Quia relativum non solum ad proximè præcedens, sed etiam ad antecedens cum omnibus suis qualitatibus, & ita etiam ad tutores & curatores refertur. Alex. consil. 112. incip. viso quodam. num. 2. lib. 6. Nec rarum est, ut plura vocabula, quorum unum sufficere potuisset, scrupulosæ dubitationis tollendæ causâ conjungantur, quæ propterea jus commune non lædunt, Joan. Gadd. in l. verbum oportebit. 8. ff. de V. S. n. 9. vers. si quidem rarum non est, & seq.

Denique nihil movet, quòd verba illa & res eorum nihil operarentur. Nam præter alias responsiones, quas affert Neguz. de pignor. memb. 4. part. 2. num. 11. post med. vers. & non obstat quod hoc modo. Vincent. de Franch. d. decis. 321. n. 7. post pr.

Ego

40 Ego dico verba illa *& res eorum* esse notam tacitæ hypothecæ. *Bl. in d. l. properandum. 12. §. ult. C. de judic. num. 3. post princ. Dionys. Gothofred. in not. ibid. lit. P.* & propter inductionem tacitæ hypothecæ oportuisse adjici; Licet enim regulariter in obligatione contineantur etiam heredes, & bona, hoc tamen procedit saltem quoad actionem personalem, non verò quoad actionem realem & tacitam hypothecam, ideoq; ut *in d. l. properandum. 12. §. ult.* tacita hypotheca induceretur, necessario illa verba, *& res eorum,* debuerunt adjici.

Quartò, tacita hypotheca locum habet in bonis administratorum Civitatum, & Universitatum seu Communitatum.

41 Quamvis enim *Alex. consil. 104. incip. plura super his, n. 3. vers. quia sicut civitas. lib. 6. Tusch. tom. 4. verb. hypotheca. conclus. 118. n. 72. Ludov. Roman. consil. 111. incip. viso puncto. n. 1. vers. sicut nec alia privata, & seq. Jacob. Cujac. lib. 2. observ. 24. post med. vers. Respublica non nisi. & seq.* velint, quod Respubl. Civitates, & Universitates non habeant tacitam hypothecam in bonis administratorum, per text. *in l. an Respubl. 2. C. de jure Reipubl* ubi dicitur, si neque beneficio sibi concesso, id jus nacta est, neque specialiter in obligatione pignoris prospexit, causa ejus non separatur à cæteris creditoribus, qui habent actionem personalem. Deinde per textum *in l. Antiochiensem. 73. ff. de rebus authorit. judic. possidend.* ubi civitas Antiochiensis lege suâ saltem privilegium tacitæ hypothecæ in bonis defunctorum habet. *Jacob. Cujac. lib. 10. observ. 35. circa med. vers. & inde forsitan ratio. & seq.* Ergo regulariter de jure communi civitas privilegium tacitæ hypothecæ non habet, quoniam ubi aliquid privilegio speciali conceditur, jus commune est in contrarium, *l. 1. C. de thesaur. Bl. in l. filium quem. 24. C. famil. ercisc und. n. 25. sub fin.*

42 Contrarium tamen tradit *Gl. in l. 2. C. de debitorib. civitat. verb. obnoxiis, circa med. vers. in bonis autem administrantis, quem sequitur Bl. in l. si pignus. 8. n. un. ibi, nota illam. ff. qui potior. in pignor. habent. Francisc. Ripa tractatu de peste capite 5. de remed. ad conservand. ubert. num. 38. ibi. & præcipuè bona. & seq. Neguzant. de pignoribus, membr. 4. part. 2. pr. num. 119. ibi, sextus casus in quo. & seq. Munnoz. de Escabar, tractatu de ratiocin. administrat. cap. 39. num. 6. ibi, an autem Respublica. & num. seq. VVesenbec. in comment. ff. in quibus causis pignor. vel hypoth. tac. contrah. (ubi hoc extendit etiam ad alias civitates inferiores) n. 5. & in comm. ff. de privileg. credit. (ubi idem facit.) n. 5.*

Non obstante textu in *d. l. an Respubl. 2.* Posthabita enim solutione quam affert *Munnoz. de Escabar. dict. cap. 39. n. 7.* Ego simpliciter dico, ibi non tractari de administratoribus civitatum, sed de eo casu, ubi civitas alium debitorem liberavit, & debitum illud, pro quo fundus jure pignoris fuit obligatus, solvit, tunc pro illo debito merito jus hypothecæ non habet, nisi ex beneficio fuerit nactus vel specialiter sibi in illo fundo de pignore prospexit, quoniam solutione debiti hypotheca semel est sublata, quæ non reviviscit, nisi secundus creditor sibi expresè eam constituerit. *l. 4. §. 1. l. 5. §. 2. l. c. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solvit.*

Et hanc sententiam etiam approbavit & confirmavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *tit.* von dem stillschweigenden Pfande/ *45. col. 2. §.* So seynd auch die Güter der jenigen/ *pag. 129.* 43

Fallit tamen si civitas vel ejus administratores mutuò dant pecuniam, vel aliter contrahunt, tunc enim tacitam hypothecam, ratione istius mutui, vel alterius contractus in bonis debitoris non habent, text. *in d. l. an Respubl. 2. C. de jure Reipubl. text. expreß. in l. simile. 10. ff. de municipal. l. si fundum. 4. Cod. qui potior. in pignor. habent. Bl. in l. ult. C. de SS. Eccles. column. 2. num. 15. ibi, ulterius quæro hic. & in l. certum. 2. num. 1. vers. si cum civitate villa, & ibid. in addit. Andr. Barbat. lit. B. verb. obligata. C. in quibus causis pignor. vel hypothec. tacit. contrah. & in l. dotis tuæ. 9. C. de jure dot. num. 3. vers. respondeo quod non, quia civitas. Hieronym. Schurf. centur. 2. consil. 83. per tot. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæstion. 6. num. 45. vers. 27. dubitatur quando. Francisc. Ripa tractatu de pacto cap. 5. de remed. ad conservand. ubertat. numero 37. ibi, & licet regulariter. VVesenbecius in comment. ff. de privileg. cred. l. num. 5. vers. etiam si jure communi. Ludovicus Roman. consil. 158. incip. præsens consultatio. num. 4. ibi, ut de jure communi. & seq.* 44

Licet contrarium velle videatur *Joan. Mich. Beuth. tract. de jure prælat. part. 1. c. 10. incip.* Die pupillen. *per tot.*

Nisi debitor sit ex causa frumentaria, tunc ejus bona Reipubl. meritò sunt tacitè hypothecata. *l. Imperator. 9. §. item rescripserunt. ff. de administr. rerum ad civit. pertin. Francisc. Ripa. tract. de peste. d. c. 5. n. 37. vers. tamen bona debitoris.* 45

Prout etiam pro annuis tributis, collectis, Stewer/ Schoß/ Zins/ civitatem tacitam hypothecam habere in bonis, de quibus solvi debent, tradit *Neguz. de pignor. part. 2. memb. 4. num. 125. & part. 5. memb. 2. num. 30. Jason. in l. apud Julianum. §. heres cogitur. ff. de legat. 1. n. 2. & seq. Br. in l. 1. C. in quibus causis pignor. tac. contrah. Bald. eod. n. un. & in l. 1. C. si propter pensit. public. vendit. fuer. celebr. num. 1. sub fin. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 25. num. 28. Consult. Constitut. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 6. num. 45. vers. sed pro annuis tributis. Ludovic. Roman. consil. 111. incip. viso puncto. num. 1. vers. & sic eo jure. & seq.* Sed in hoc casu non solam tacitam hypothecam, sed etiam jus prælationis competere civitati, suprà *conclusione 64. numero 104. & sequenti* rectius dixi. 46

Quintò, tacitam hypothecam etiam habet Ecclesia in bonis prælati, œconomi, vel alterius administratoris. 47

Quamvis enim Ecclesiæ tacitam hypothecam denegare velit *Alber. in l. 2. C. in quibus causis pignor. vel hypothec. tacit. contrah. quem refert & sequitur Gregor. Lupus in l. 25. tit. 13. part. 5. gloss. verb. obligatas. Alex. Consult. 104. incip. plura super his, n. 3. vers. ita nec Ecclesia. lib. 6. Tusch. tom. 4. verb. hypothec. conclus. 118. n. 74.*

48 Contrarium tamen statuit *Gloss. in c. similiter. caus. 16. quæst. 1. verb. Ecclesiæ. vers. unde dico quod omnes res. & in c. ex literis. 6. extr. de pignor. verb. obligata. vers. & sic omnia bona. Abbas Panormit. eod. num. 11. Neguzant. tractatu de pignor. (ubi pulchras rationes affert) membr. 4. part. 2. num. 120. ibi, septimus casus in quo, & seq. Munnoz. de Escabar. tractatu de ratiocin. administr. c. 39. num. 13. ibi, ulterius dubitatur.* (ubi etiam rationes affert & contraria solvit) & num. seq. *Felin. in c. accepimus. 4. x. de fide instrument. num. 1. ibi, tertiò declara,* (ubi extendit ad heredes prælati) & seq. & *in c. 1. x. de præscript.* (ubi etiam eodem modo extendit) *numer. 12. ibi, cæterum quando, & sequenti. Mozz. de pignorib. rubr. de subdivis. pignor. num. 6. Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 968. vers. septimò tacitè sunt. pag. 654.*

49 Quam posteriorem sententiam etiam approbavit Joannes Georgius, Dux & Elector Saxoniæ, *in* Proceßordn. *tit.* von dem stillschweigenden Pfande *45. col. 2.* §. So seynd auch die Güter. *vers.* deßgleichen Kirchen. *pag. 129.*

50 Quod tamen fallit in Camera Episcopali, & ideò, si quis contrahit cum Episcopo, bona ejus non sunt tacitè hypothecata Episcopo, nec Episcopatui.

Bl. in rubr. C. de privileg. fisci. num. ult. ibi. quia Camera Episcopi non habet. quem sequitur Addit. ad Bl. in l. ut inter. 10. C. de SS. Eccles. num. 15. lit. I. verb. tacitam. vers. adde etiam. Neguzant. de pignor. membr. 4. part. 2. num. 122. ibi, & idem est in Camera. Consult. Constitut. Saxon. tom. 1. part. 3. quæstione 6. num. 46. vers. & ibi in additione. Alex. consil. 104. incip. Jura super his. num. 3. in fin. vers. & Baldus lib. 6.

Non obstante quod contrarium velit *Gl. in c. ex literis. 5. x. de pignor. verb. obligata. vers. & forte ob id dicit. & seq.*

51 Sed an Ecclesia etiam ex mutuo vel alio contractu in bonis debitoris habeat tacitam hypothecam?

52 Negat *Bl. in l. ult. C. de SS. Eccles. num. 15. vers. sed quid in Ecclesia. Neguzant. de pignor. membr. 4. part. 2. num. 121. vers. & isto casu Ecclesia. & seq. Hartm. Pistor. observat. 63. incip. Ecclesia, num. 1. & seq. per tot. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 6. num. 46. vers. 28. an ex contractu. Alex. de consil. 104. incip. plura super his. num. 3. vers. & ideo nec tacitam. lib. 6.*

Propterea quòd etiam Civitas ex ejusmodi contractu in bonis debitoris tacitam hypothecam non habet, ut paulò antea *n. 44.* dixi. Ergò nec Ecclesia, quoniam Ecclesia cum civitate à pari procedit. *Alex. d. consil. 104. n. 3. vers. sed à pari procedit. lib. 6.*

53 Econtra verò affirmat *Joan. Michael Beutherus tractatu de jure prælat. c. 5. incip.* Dieweil allenthalben/ *per tot. part. 1.* Quoniam Ecclesia majorem habet favorem quàm Respublica. *Francisc. Balb. tractatu de præscript. part. 1. part. 5. princ. quæstion. 5. num. 3. sub fin. vers. & quod favor, & num. sequenti.* Æquiparatur pupillo & minori. *gloss. in l. Respublica. verb. solet. vers. sic & in Ecclesia. Cod. ex quibus causis major in integrum restit. & in l. libertos. verb. administraverunt. vers. cum & ipse loco. Cod. de excusat. tutor. Francisc. Balb. d. quæstion. 2. n. 4.* Et fisco. *gloss. in l. si procurator. verb. soluto. in fin. vers. & nota. ff. de jure fisci. Francisc. Balb. d. quæst. 2. num. 4. sub fin. vers. item Ecclesia æquiparatur.* Et gaudet jure imperii, *gloss. in c. auditis. verb. jure minoris. ext. de in integr. restit. Francisc. Balb. d. quæst. 2. num. 5.* Et omnia privilegia tributa imperio extendi debent ad Ecclesiam. *Panormit. in d. c. auditis circ. fin. colum. 2. vers. secundo nota. extr. de in integrum restit. Francisc. Balb. d. quæst. 2. n. 5. in fin.*

Quam sententiam etiam approbavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *tit.* von dem stillschweigenden Pfande/ *45. colum. 2. vers.* Weil wir aber dennoch befinden/ *pag. 129.* 54

Sextò, tacitam etiam hypothecam habent hospitalia, cœnobia, & orphanatrophia in bonis hospitalarii. *Anton. Neguzant. de pignoribus, membr. 4. part. 2. princ. num. 123. ibi, octavus casus in quo inducta est. Munnoz. de Escaber. tractatu de ratiocin. administrat. c. 39. num. 13. in fin. vers. & tenendo istam. & n. 14. Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. vers. octavò bona, pag. 655.* Propterea quod hospitalarii æquiparentur tutoribus & curatoribus. *Bl. in l. orphanatrophus. 30. Codic. de Episcopis & Clericis, num. 1.* Et bona pauperum gaudent iisdem privilegiis, quibus bona Ecclesiæ. *l. omnia privilegia. Cod. de SS. Ecclesia. Aym. Cravett. consil. 323. incip. quæritur an executores. num. 3. ibi, quia bona, part. 2. Munnoz. de Escaber. d. c. 39. n. 14.* 55

Quod etiam approbavit & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *d. tit.* von dem stillschweigenden Pfande/ *45. col. 2.* §. So seynd auch die Güter. *vers.* oder Hospital. *pag. 129.* 56

Et extenditur ad illos debitores, quibus pecunia hospitalium est mutuò data, Proceßordn. *d. tit. 45. col. 2. vers.* Weil wir aber dennoch befinden. *Joan. Michael Beuther. tract. de jure prælat. c. 6. incip.* Aus vorgesetzten/ *per tot. part. 1.* 57

Deinde extenditur etiam ad Scholas, Universitates seu Academias. Churf. S. Proceßordn. *d. tit. 45. col. 2.* §. Weil wir aber dennoch/ *vers.* Schulen. & *vers.* jedoch unter den Schulen. *pag. 129. latè N. col. Reusner. part. 3. decis. 4. incip. quæstio ad decidendum. n. 2. & seqq. per tot.* 58

Item ad studiosorum stipendia, quæ illis ad studia continuanda quotannis porriguntur. Proceßordn. *d. tit. 45. col. 2.* §. Weil wir aber dennoch. *in fin. vers.* und Stipendiaten gelder. 59

Quoniam causa studii, & causa dotis æquiparantur, Doctoresque & Scholares in debiti causa studii præferuntur quibuscunque creditoribus. *Jason. in l. 1. ff solut. matrim. n. 50. sub fin. vers. ultimò circa. & num. 51. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 6. n. 43. & n. seq.* 60

Tacitam tamen hypothecam Civitas, Respublica, Ecclesia, & Hospitale non à die malæ administrationis, sed à tempore susceptæ administrationis, habet ut suprà *n. 18. n. 30. & seq.* dixi. 61

Quod etiam approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *dict. tit.* von dem stillschweigenden Pfande/ *45. col. 2.* §. Und ob auch wol zweiffel fürfellet/ *& seq.*

Septi-

62 Septimò, tacita hypotheca habet locum in bonis, in domum, aream, cellam, diversorium, horreum, vel aliam rem conductam illatis & invectis. *l. Pomponius. 2. l. eo jure. 4. l. licet ne prædiis. ff. in quibus causis pignor. tacit. contrah. l. certi juris. 5. C. locati. elegant. Neguz. tract. de pignor. (ubi octo ampliationes & novem limitationes affert) membr. 4. part. 2. numer. 128. ibi, duodecimus casus in quo. & seqq. usque ad num. 155. Joann. Schneid. in §. item Serviana. 7. instit. de action. (ubi etiam septem ampliationes & octo limitationes recenset, & nonnullas quæstiones movet) num. 15. ibi, unde si quis locat. num. 16. & seqq. usque ad n. 47. Angel. Aretin. ibid. (ubi etiam amplias & limitat) n. 1. & seqq. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 235. & seq. VVesenbec. in comment. ff. in quibus caus. pignor. tacit. contrah. n. 2. (ubi etiam ampliat) & n. 3. Joan. Michael Beuth. tract. de jure prælat. part 1. c. 16. per tot. Virgil. Pingz. quæst. 58. n. 14. Mozz. de contract. tit. de pignor. rubr. de divis. pignor. n. 21.*

Quod etiam confirmavit Johannes Georgius Elector Saxoniæ in Proceß vnd Gerichtsordn. *tit.* von dem stillschweigenden Pfande *45. col. 3. §.* Wann auch einer ein Hauß/*pag. 130.*

63 Inter cæteras limitationes, quas DD. modò allegati afferunt, locator à tacita hypotheca recessisse, & ei renunciâsse censetur, si pro mercede fidejussorem à colono, vel conductore recipiat. Quamvis enim tacita hypotheca adhuc durat, nec locator ab ea recessisse censetur; si sibi specialiter de certa hypotheca expressa pro mercede prospexerit.

Bl. in l. certi juris. 5. C. locat. num. 17. Joann. Faber. in §. item Serviana. 7. institut. de action. num. 5. Jason. eod. num. 65. Schneid. ibid. num. 35. Neguz. de pignor. membr. 4. part. 2. n. 128. post med. vers. quintò amplia dictum.

64 Secus tamen est, si fidejussorem receperit. *l. solvitur. 5. §. si convenerit. 2. l. pen. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solvit. Anton. Hering. de fidejussor. cap. 15. num. 45. ibi, septimus effectus est, & sequenti.*

65 Prout etiam illud, libros scilicet Scholarium in domum vel Musæum conductum invectos tacitè non esse obligatos

Angel. Aretin. in §. item Serviana. 7. instit. de act. num. 1. sub fin. vers. ex quo posset attentari. Jason. eod. num. 64. Joan. Schneid. ibid. num. 43. ibi, quintò ex prædictis. & seq.

66 Nostris temporibus non observari, sed in libris ita sæviri, ac in alias res Scholarium tradit: *Matth. Colerus (ubi pulchras rationes affert) tractat. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 148. ibi, hinc est quod nostris. & n. seq.*

67 Illud etiam notandum est, licet locator ipsemet conductorem & habitatorem, si in termino destinato ad finem conductionis mercedem conventam non solvit, possit propriâ authoritate expellere, & simul includere, & detinere res illatas & invectas, donec ipsi satisfiat. *Jason. in §. item Serviana. 7. instit. de action. num 80.* Sed cum utrumque periculo non careat, colonus & conductor ingredienti se possit opponere vi armatâ, vel allegare, se plura intulisse, quàm nunc post inclusionem reperiat, ideoque tutiùs est, ut dominus à judice petat officiales, quorum ministerio mediante expellatur colonus, & ut ultra judicem vel ejus officiales adducat secum Notarium & testes, in quorum præsentiâ describantur, & in inventarium redigantur omnia, quæ ibidem inveniuntur. *l. cum domini horreorum. 16. ff. locat. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 137. ibi, verum quia utrumq. & n. seq.*

Si etiam conductor vel colonus res invectas & illatas ita retentas, descriptas, & in inventarium reductas, non luit, nec infra tempus assignatum locatori satisfacit, poterit locator instare apud Judicem pro subhastatione, vel pro taxatoribus, qui citato colono vel conductore, æstiment valorem rerum inclusarum, & si domino ex aliquib. rebus satisfiat, cæteras restituant colono. *Matth. Coler. de processu execut. part. 1. c. 2. num. 239. vers. ex quo sequitur siquidem. & seq.* 68

Octavò, tacitam hypothecam habet legatarius pro legato in bonis testatoris. *§. sed olim. 2. sub fin. institut. de legat. l. 1. C. comm. de legat. Bl. in l. creditoribus. 4. ff. de separat. num. 2. Neguz. tractat. de pignor. (ubi tres ampliationes & sex limitationes affert) membr. 4. part. 2. num. 157. ibi, quintus decimus casus in quo. num. 55. & seqq. usque ad numer. 160. Schneid. in §. sed olim. 2. institution. de legat (ubi etiam limitat) num. 21. ibi, hypothecaria actio. Joachim. à Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. num. 968. pag. 655. vers. duodecimo. Petr. Nicol. Mozz. tractatu de pignor. rubr. de subdistinct. num. 5. Joann. Michael Beuther. de jure prælator. part. 1. cap. 14. per tot. Mozz. de pignor. titul. de subdivision. pignor. num. 5. Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 968. vers. 12. bona testatoris. pagin. 655.* 69

Concordat novissimè ordinatio judiciaria, vulgò Proceß vnd Gerichtsordn. Joannis Georgii Electoris Saxoniæ, *tit.* von dem stillschweigenden Pfande. *45. col. 3. §.* Item wenn einem aus einem Testament/*pag. 130.*

Quæ tamen contra unum ex heredibus, in solidum non datur, sed contra omnes pro ratis portionibus. 70

Bl. in l. 1. C. comm. de delegat. nu. 17. ibi, nota hic hypothecaria. Jason. in l. tam qui res. C. de procurat. n. ult. vers. secus si ageretur. Neguz. de pignor. (ubi pulchram rationem assignat) memb. 4. part. 2. n. 160.

Sed an legatarius ratione suæ tacitæ hypothecæ præferatur etiam testatoris creditoribus chirographariis? 71

Affirmativè concludit *Gl. in l. is cui. 5. §. postquam. 4. verb. non habetur. vers. sed cum hodie. ff. ut in possess. legat. seu fideicommiss.* nominat. ubi expressè docet, cùm hodie legatarii habeant tacitam hypothecam. *leg. 1. Codice comm. delegat.* quod præferantur chirographariis creditoribus. 72

Contrarium tamen statuit *Br. in l. creditoribus. 4. ff. de separat. num. 3. ibi, item illa. & in l. is cui. 5. §. postquam. 4. ff. ut in possess. legat. vel fideicommiss. in princip. vers. ergo præfertur. & numero 1. & in l. scimus. 22. paragraph. si præfatum. 4. Cod. de jure deliberat. num. 3. & seq. Joan. Michael Beuther. tract* 73

tractat. de jure prælat. part.1.c.14. post princip.vers. Doch nicht allezeit vnd *absque ullo. & seq. Paul. de Castr. in l. rescriptum.10. ff. de pactis.n.3.vers. sicut & creditores. Jason.eod.num.10.vers. sic in simili.& seq.* qui expressè tradunt, quod legatarius ratione tacitæ hypothecæ creditoribus hereditariis chirographariis non præferatur, nec habeat hypothecam tacitam, si hereditas non sit solvendo, & legatariis, & creditoribus non sufficiat, nisi in eo, quod remanet prius satisfactis creditoribus, idque per textus expressos *in l. creditoribus.4. §.legatarios.in l.quoties.6.in princ.ff. ut in possess.legat.seu fideicommiss. l. scimus. 22.§. etsi præfatam.4. & §.seq. C.de jure deliber.* Et quamvis *gloss. in d.l.15. cui. §.postquam* innuit, hæc jura procedere secundùm illa tempora, ubi legatarius non habebat tacitam hypothecam; Attamen hoc est contra textum *in l.creditoribus.4.§. 1. ibi, pignoris causam.ff.de separat.* Et posito, quòd legatarius haberet tacitam hypothecam, creditores verò non, tamen creditores sunt præferendi, quoniam legata non nisi deducto ære alieno debentur. *Br.d.l. is cui.5.§.postquã.4.n.1.ibi, præterea posito per.§.ult.instit.de lege Falcid.d.l.4.§. 1. & l.6. ff. de separat. l.1.§. pen. ff. ad SC.Trebell.l.2. §.1.ff.de collat. l.Papinianus.8. §.quarta.9. ff.de inoffic. testamento. l.quod autem.6.§. pen. ff. quæ in fraud. credit. Gloss. in l. scimus.22. §.etsi præfatam.4.verb. falcidia.& §.licentia.10.verb. accommodare.(ubi contraria solvit) C.de jure deliber.*

74 Nonò, tacitam hypothecam habet fiscus. *Neguz. de pignor.memb.4.part.2.n.113.& seq.de quo tamen vide latiùs supra conclus.65.num.118. & seqq. Munnotz. de Escaber.tract.de ratiocin.administr.c.39 n.8. Mozz.de pign.tit.de divis. pignor.n.26. Beust.in l. admonendi.31.ff.de jurejur.n.968.vers.primò verò habet.pag.651.*

75 Decimò, tacita hypotheca habet locum in bonis furis pro restitutione rerum ablatarum. *Bl.in l.furti.15.C.de furtis.n.2.vers. quia de jure canonico omnia bona. Neguz. de pignor.membr.4.part.2. n.124.& seq. Daniel Moller. lib.2. semestr.c.19.incip. etsi autem.n.11.vers. jam verò pro restitutione. & nu. seq.* Nisi bona ablata adhuc extent, tunc enim præ omnibus possint vindicari, ut suprà *conclus. 64.n.21.& n.120.*dixi.

76 Undecimò, tacitè sunt obligata prædia, ex quibus solvi debent decimæ, census & similes pensiones prædiales. *l.1.ff.in quibus causis pign.vel hypothec. tac. contrah. l.vectigali.31.ff.de pignor.l. etiam superficies.15.ff.qui potior.in pignor. Joan.Mich. Beuther. de jure prælat.part. 1. cap.21. post med.vers.* Ferner so erstrecket sich das/ *& pulchrè c. 13. incip.* diß Geld. *per tot. Joann.Koppen. decis.28.n.20. ibi, & hanc tacitam hypothecam. Neguz. de pignor.memb.4 part.2.num.126. Mozz.de pignor.tit. de divis.pignor. num.26.vers. similiter fundus. Beust.in l.admonendi. 31.ff.de jurejurand.numero 968.vers. decimò prædia, pag. 655.*

77 Exceptis iis tributis, collectis & censibus, de quibus supra *conclus.64. num.104. & seqq.* dictum est.

78 Sed an etiam domino Emphyteuseos pro canone in bonis emphyteuticis competat tacita hypotheca? Affirmativè quidem tradit *Bl. in auth. si quis ruinas. (per text. in Novell.de non alienand.aut permut.reb. Eccles.7.c.3.§.scire.2. quem menti tenendum dicit) num.9.sub fin.vers.nam pro isto canone, & seqq. C.de SS.Eccles. & in l.certi juris.5.C. locat.n.11.ibi, quintò quæro quid de rebus.*

Et quamvis contrarium statuat *Br. in l. ult. C. de jure emphyt.n.1.vers. quia ut doctores dicunt, quem sequitur Anton.de Butr.in c.potuit.gl.3.x.de locat. Angel. in l. universas.C.ne rei domin. vel templ. Jason.in l.jus emphyteuticarium.1.C. de jure emphyt.num.70. vers. qui textus nihil mihi probat. Neguz.(ubi limitat & contraria solvit) de pignor.membr.4.part.2.n.129. ibi, sed dubitatur. Daniel Moller. libr. 3. semestr.c.45. incip.constit.num.7.vers.deinde & illud me movet. usq; ad fin.*

Priorem tamen *Baldi* opinionem amplectitur & multis confirmat *Amad. à Ponte quæst.laudem.45.incip.an res emphyteutica.n.2.n.5.ibi, ego autem Baldi opinionem amplector.& n.seq.*

Fallit tamen in laudemiis, cùm enim hæc certam & determinatam quotannis præstationem non habent, pro illis dominus in emphyteusi tacitam hypothecam non habet *Amad. de Ponte dict. quæstion. 45. num. 7. ibi, sed quamvis, & seq.* 79

Duodecimò, in bonis usurarii pro restitutione usurarum inducitur tacita hypotheca. *Bl. in l.si tutor.6. C. de servo pign.dato manumiss.n.4. ibi, de hypotheca.& in l.executorem.8.C.de execut.rei judic.n.1.vers.vel dic quod pro usuris.* 80

A quo tamen discedit *Joan. Andr. in c. quanquam de usur.in 6.Feder.de Sen.consil.214.fin.221.& consil.61. incip. licet non multum clari Joann.de Lign. in d.c. quanquam de usur.in 6. Anton.de Butr.in c. tua nos. x. eod. Laurent. de Rudolph. tract.de usur.quæst. 26.Panorm.in c.cum tu.super gl.final.x.de usur.Amb. de Vigmate (ubi hanc communem vocat) in repet.c.salubriter. x.de usur.n.231. quos refert & sequitur Neguz. de pignor. (ubi etiam hanc communem vocat) memb.4.part.2.n.155. ibi, sed adverte. Daniel Moller. (ubi in fine dicit, apud nos hanc opinionem observari, saltem mediocriter in foro versato dubium esse non potest) libr. 2. semestr. cap. 19. incip. etsi autem non. num.ult.* 81

Decimotertiò, si mater transeat ad secundas nuptias, antequam filiis suis pupillis alium tutorem faciat ordinari, & eis reddat rationem administratæ tutelæ, & reliqua restituat, tunc bona secundi mariti seu vitrici sunt tacitè hypothecata pupillis pro reddenda administratione tutelæ & restitutione reliquorum, *l.2.C.quando mulier tutel.offic.fungi pot.l.si mater.C. in quib.caus.pign.tac.contrah.ubi Bl. n.1. ibi, si tutrix. & seq.Socin.consil.180.incip.diligenter.col.2.vers.confirmatur hoc.vol.2.Neguz.de pignor.memb.4.part.2. n.156.* 82

Quod procedit etiamsi Mater ad secundas nuptias transiens petat tutores non redditâ ratione, quia perinde tenetur, ac si non petiisset, ideò cautus sis, si contrahis matrimonium cum vidua, ut facias primò, quod reddat rationem, & fiat ei refutatio, & restituat reliqua ipsa vidua, aliàs bona contrahentis matrimonium cum ea, tacitè sint obligata. *Bl.in d. l. si Mater. 6. C. in quibus causis pignor. vel hypothec. tacit. contrah. n.3. ibi, valde errant mulieres. usq; ad fin.* 83

Decimo quartò, si quis mutuat ad refectio- 84

nem navis, vel ad alimenta nautarum, tunc navis pro restitutione talis pecuniæ etiam est tacite obligata. *Neguz. de pignor. membr. 4. part. 2. n. 162. vers. 0. casus est in mutante.*

85 Prout etiam res empta ex pecunia pupilli. *Neguz. d. memb. 4. part. 2. n. 163.*

86 Vel ex pecunia militis. *Neguz. d. loco n. 164.*

87 Et militia ex pecunia expresse mutuata ad illam emendam empta est etiam tacite hypothecata.

Neguz. de pignor. memb. 4. part. 2. n. 164. vers. 19. casus est in militia empta. & seq.

88 Sed in his quatuor casibus non solùm tacitam hypothecam, sed etiam jus prælationis competere, supra *conclus. 68. n. 132. & seq. n. 145. 146. & seq.* dixi.

89 Decimo quintò tacita hypotheca inducitur, si debitor obligavit creditori bona alterius, puta Sempronii, qui Sempronius postea fit fidejussor in dicto debito pro isto debitore, nam taliter fidejubendo videtur tacitè approbare obligationem ante factam. *l. Pomponius. §. 1 ff. in quibus caus. pign. vel hypoth. tac. contrah. Neguz. de pignor. memb. 4. part. 2. num. 164. vers. 20. casus est quando debitor.*

90 Decimo sextò, si quis obligatur ex causa transactionis super veteri obligatione, non tamen animo novandi primam, nam si hoc casu transigens non servat transactionem, potest contra eum agi primævâ obligatione. *l. cum proponas. C. de pact. l. sive apud acta C. de transact.* & pro illa veteri & primæva actione bona dicti transigentis, qui non servavit transactionem, tacitè sunt hypothecata, *text. singul. in l. ult. ff. in quibus caus. pign. vel hypothec. tac. contrah. ubi Br. in pr. ibi, per obligationem. Neguz. (ubi hoc notandum dicit, quia frequenter potest contingere) de pignor. memb. 4. part. 2. n. 164. vers. 21. casus est, quando quis, & seq.*

91 Decimo septimò, si transactio quidem fuit facta animo novandi, sed transigens per dolum transigit, & per dolum transactionem non servat, tunc in odium committentis dolum bona illius etiam censentur tacitè obligata.

Br. in l. ult. ff. in quibus causis pignor. vel hypothec. tac. contrah. n. un. vers. sed quando intervenit. & seq. Nuguz. de pignor. part. 2. membr. 4. n. 164. post med. cas. 22.

92 Decimo octavò, si aliquis fundus specialiter designatur pro prestatione alimentorum, tunc ille fundus censetur tacitè obligatus, ita ut non solùm persona illa nominata, per quam fieri debet solutio, sed etiam alius successor universalis vel singularis ad ea teneatur.

l. si quis. 2. sub fin. ff. de alim. legat. Gl. in l. cum tu. 8. §. idem est & si ager. verb. obligatus. vers. & per hoc quod sit. ff. de transaction. l. Cajus. ff. de annuis legat. verb. neq in rem. vers. nisi fortè pro alimentis. & in l. Lucius ff. de aliment. legat. (ubi hanc veriorem vocat) verbi ex reditu. vers. sed quid si testator non dicit. Br. in l. Lucius. 12. ff. de aliment. & cibar. legat. num. 1. sub fin. vers. sed ponamus. & num. 2. & in l. fundus quem. 9. ff. de annuis legat. num. 1. ibi, quæro quid si testator. Paul. de Castr. consil. 339. incip. quia exceptiones. num. 4. ibi, tertiò quæritur. lib. 1. Ludovicus Roman. consil. 388. incip. in casu propositi. numer. 3. vers. unde insurgit conclusio. num. 5. & seq. Felin. in c. ad audientiam. 31. extr. de rescript. numer. 6. vers. fallit in alimentis. & seq. Bl. consil. 182. incip. casus talis est, num. 2. vers. tertiò probatur. lib. 6. Franciscus Ripa in l. 3. §. si heres. ff. ad SC. Trebell. num. 14. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 7. num. 64. & seq. Hartm. Pistor. obser. 69. incip. regulariter. n. 4. ibi, & quamvis. & seq.

Quod extenditur etiam ad quodvis legatum, & reditum annuum piæ causæ ex certo fundo præstandum, ut pro illo legato & reditu fundus ille tacitè sit hypothecatus. 93

Ludov. Roman. singul. 43. incip. quæritur an testator. n. un. post med. vers. ratio quia non censetur. usq. ad fin. quem sequitur Andr. Tiraq. tract. de privileg. piæ causæ, privil. 63. n. un. vers. tamen si testator quispiam. usq. ad fin.

Sed an hoc etiam in aliis annuis præstationibus obtineat, ut pro eis fundus ille, ex quo debent solvi, sit tacitè obligatus? Negat *Ludov. Roman. consil. 388. incip. incip. in casu propositi. n. 3. vers. licet secus foret. & num. 5. (ubi hoc singularissimum dicit in causa alimentorum) & seq. Paul. de Castr. d. consil. 339. incip. quia exceptiones. num. 4. vers. in aliis verò præstationibus, lib. 1. Felin. in c. ad audientiam. 31. (ubi hanc Pauli Castrensis opinionem veriorem vocat) x. de rescript. num. 6. vers. ita declarat. & seq. Tiraq. de privileg. piæ causa. privileg. 63. in princ. Gvid. Pap. decision. 432. incip. supra num. 17. ibi, si aliqua, in princ. & vers. sed si imponatur, per l. ult. §. ultim. ff. de contrah. empt. l. liberto. in princ. & l. Cajus. ff. de annuis legat. Hartm. Pistor. (ubi duobus modis eleganter limitat) observ. 69. incip. regulariter. n. 1. & seqq. per tot.* 94

Sed cùm in alimentis nulla sit specialitas, & certi sunt casus, in quibus inducitur tacita hypotheca, *tot. tit. ff. & C. in quibus causis pignor. vel hypothec. tac. contrah.* inter quos non reperitur casus alimentorum, sed quod alimentis in prædicto casu tacita hypotheca in fundo ex quo solvuntur, ascribitur, fit ideò, quòd ille fundus specialiter sit designatus pro alimentis, ex qua speciali designatione tacita hypotheca colligitur. atque hæc ratio non minus in aliis præstationibus, quàm in alimentis obtinet. Ideoque meritò contrarium concludunt, & tradunt, quod æquè pro aliis præstationibus fundus ille destinatus, ex quo solvi debent, tacitè sit hypothecatus. 95

Neguz. de pignor. membr. 4. part. 2. n. 164. in casu 23. vers. sed advertendum est quod. & seq. Hostiens. in summ. x. de locat. §. quæ actio, n. 13. sub fin. vers. sed si dixit quod in perpetuum. specul. lib. 4. part. 3. tit. de emphyt. §. nunc aliqua. n. 109. vers. si verò dixit quod in perpetuum, & seq.

Fallit tamen, si annua præstatio & pensio super aliquo fundo imponitur ad certum tempus, & non est perpetua, tunc ille fundus non est tacitè obligatus. 96

l. ult. C. de action. empt. l. quidam testamento. ff. de legat. 1. Hostiens. in summ. x. de locat. d. §. quæ actio. n. 13. sub fin. vers. sed si dixit testator. specul. d. tit. de emphyt. §. nunc aliqua. num. 109. vers. sed si testator dixit. Gvid. Papa. decis. 432. incip. supra n. 17. vers. quando pensio imponeretur. & seq.

Decimo

97 Decimo nono, nonnulli etiam legitimæ de jure naturæ debitæ in bonis ascendentium tacitam hypothecam tribuunt. *Bl.consil.171.incip. condemnatus fuit.num.un.vers. similiter & filii,lib.1. Raph.Fulgos.consil.84. incip. Bonacurtius condidit testamentum. col.2. sub fin. Aretin.consil.156.incip. diligenter visis in pen.colum. in pr.*

Contrarium tamen rectius statuunt *Alex. in l.in quartum.col.7. n.15.vers. confirmo prædicta. ff.de l.Falcid. & consil.78. incip. clarissime Doctor. n.5. ibi, non obstat id quod dicitur, & seq. lib. 3. & consil. 117. incip.viso titulo.num.21.ibi,non enim reperitur,lib.6. Philip.Dec.consil. 235.incip.in casu magnifici,(ubi hanc veriorem vocat, rationes affert & contraria solvit) n.6. vers. in contrarium verò quod filii & seq. Anton. Gabr.lib.6.comm.conclus.tit.de legitima.conclus.5.n.1. Matth.de Afflict.decis.162.incip.pater reliquit.num.4. Neguz. de pignor.membr.4. part.2.(ubi etiam rationes recenset & contraria solvit) n. 164. post med.cas. 24.vers. tamen contrariam sententiam. & seq. Carol. Ruin. consil.51. incip. ex his.n.6.vers. quia pro ea bona patris.lib.4. & consil.17.n.8.vers. non enim reperitur quod habeat.lib.5.*

98 Nisi legitima fuerit in testamento assignata, *Raph. Fulgos. d. consil.84. vol. 2. vers. illud postremo. Anton.Gabr.d.conclus.5.n.2.& seq.*

99 Vel nisi agatur pro supplemento legitimæ, tunc pro eo meritò tacita hypotheca competit. *Dec. consil. 235. n.6. sub fin.vers. non obstant aliæ rationes quia habent locum, & seq. Neguz.de pignor. d.membr.4. part. 2. num.164. sub fin.vers. quam tamen conclusionem limita. & seq. Anton. Gabr. d.conclus.1.n.4.*

100 Vigesimò, si feci tecum pactum, ut si non solveres mihi pecuniam debitam, licitum sit mihi ingrediendi bona tua propriâ authoritate, & nihil dixi de hypotheca, tunc per ejusmodi pactum tacita hypotheca in bonis debitoris etiam inducitur. *Bl.in l.creditores.C.de pign. n.3. ibi, quæro mutuavi. Francisc. Cremens. singul. 2. incip. quid si feci. n.un. per tot. Alex.consil.2.incip.ex narratis.n.11.lib.4.& consil.85.incip.viso processu,n.1. & seq. lib.6.*

101 Vigesimo primò, si fidejussor ad solutionem per sententiam judicis condemnatur, & ipsi in ea reservatur, daß er nach beschehener Bezahlung sich an seines Schuldners Güter so lange halten solle/biß jhme sein Geld wieder entrichtet/&c. tunc hæc reservatio judicialis bona debitoris tacito pignore, & jure hypothecæ afficit, *Anton.Hering.de fidejuss.c.26.incip. frustra fidejussorem.n.115.& n.117. ibi,quin tamen hæc ipsa.& seq.*

102 Vigesimo secundò, in bonis Matris, quæ convolavit ad secundas nuptias, filii prioris matrimonii tacitam hypothecã habent, donec Mater restituat ea, quæ lucrata est à priori marito. *l. hac ed Ctali. 6. §.pen.C.de secund.nupt. Mozz. de pignor.tit.de subdivis.pign.n.8.*

103 Sciendum autem est, licet illi casus, quos supra à *n.74. usq; ad n.100.* recensui in ordinatione judiciaria Joannis Georgii, Ducis & Electoris Saxoniæ, *tit.* von dem stillschweigenden Pfande. *45.* expressè non inveniantur; Quia tamen Elector *post princ.* se verbis disertis refert ad interpretes juris communis, & nonnullos casus ex illis exempli gratia recenset, & *col.4. in pr.vers.* und was dergleichen Fälle mehr seyn/dicit tacitam hypothecam non solùm in casibus in *d. tit. 45.* enarratis, sed etiam in aliis locum habere; Ideoque dubium omnino nullum est, eosdem etiam in *d. tit. 45.* implicitè contineri, & in foro nostro Saxonico esse observandos.

Prædicta tamen omnia, quæ hactenus dicta sunt, obtinent saltem in bonis allodialibus, non item in feudalibus. Churf. S. Proceßordn. *d. tit.* von dem stillschweigenden Pfande. *45. col.4. §.* es ist aber alle das jenige/ *pag.131.* 104

An autem & quatenus tacita hypotheca in feudalibus contrahatur, dixi infrà *parte 2. conclus.31.* 105

Sed an tacita hypotheca etiam locum habet in bonis emphyteuticis? Negativè concludit, & ideò nec mulieres in ejusmodi bonis maritorum, nec pupillos, aut minores in bonis tutorum vel curatorum, tacitam hypothecam habere asserit *Daniel Moller. lib. 3. semestr.c.45.incip. constitutione, n.4. ibi, utut autem hæc se habeant. n.5.& seq. & ad Constit.Saxon.part.2.constit.25. n.13. & seq.n.15. ibi, utut autem hæc.n.16. & seq.* Movetur primo, quod à feudo ad emphyteusin valeat argumentum. *Moller.ad d.Constit.Saxon.25. n. 16. Roman. consil. 212. incip. quoad primum, num.12.* Deinde, per Novell. Elector. Augusti *part. 2.constit.23.§.* Wann auch *bona emphyteutica & seq.* ubi bona emphyteutica aliter oppignorari non possunt, nisi cum consensu domini. *Moller. add. d. constit. 25. n. 17. vers. secundò & lib.3. semestr. d.c. 45.n.5.* Tertiò, quia res emphyteutica prohibita alienari non venit in generali obligatione omnium bonorum, & maritus obligans generaliter omnia bona sua, non censetur obligare rem dotalem alienari prohibitam. *Moller. ad d. constit.25.n.19. & lib. 3. semestr.d.c.45. n.5. vers. pro quam facit.* Similiter, quia in generali obligatione non venit res, quæ subjacet restitutioni in eventum conditionis; ideoque bona libellaria alicui concessa in tertiam generationem finitam generali obligatione bonorum non comprehenduntur. *Daniel Moller. ad d.constit.25. n.19. vers. similiter in generali.& lib.3.semestr.d.c.45. n. 5. vers. similiter.* Et forensis prohibitus per statutum acquirere bona immobilia civitatis etiam pignori accipere illa non potest. *Moller. ad d. constit.25.n.20.& d.c.45.n.5.sub fin.vers. & forensem.* Et generaliter prohibitâ alienatione, etiam pignoratio prohibita censetur tanquam præambula alienationis, per quod ad illum plerunq; pervenitur. *l.2. & l.3.ff. de distract.pign. l. oratio. 16.ff.de sponsal.l.ult.C.de reb.alien.non alien. Moller. ad d.constit.25.n.20.vers. & generaliter.& d. c.45.n.6.*

Denique quia pro canone bona emphyteutica obligata non sunt, ut supra *n.78. & seq.* dictum. *Moller.d.c.45.n.ult.*

In contrarium tamen facit, quod in tacita generali hypotheca omnium bonorum, quam habet mulier in bonis mariti, veniant etiam res emphyteuticæ, *per text. in l.lex vectigali fundo. ff.de pignor. Br. in l.si constante. in princ.in 3. quæst.3. part.princ.n.75.vers. aut non erant propria vir. ff. solut.matr. quem sequitur Jason. in l.cum dubitabatur. ult. C.de jure emphyt. n. 84. vers. puto tamen.& seq.* 107

Dein-

Deinde, quia licet emphyteusis sine consensu non possit alienari, attamen oppignorari non prohibetur. *Gl. in d. l. cùm dubitabatur. ult. C. de jur. emphyt. verb. aliis vendere. vers. item an pignorare. Jason. eod. n. 79. vers. stat ergo. & seq. Amad. à Ponte quæst. laudem. 33. inc. p. an si res. n. 1.*

Nec movet prima ratio in contrarium adducta; Quia argumentum à feudo ad emphyteusin procedit secundùm quid, & non simpliciter *Bl. in c. 1. tit. an agnat. vel filius Vasallus. col. 5. Everhard. in topic. in loco à feudo ad emphyt. 29. n. 47. sub fin.* Minus movet, quòd hodie in nostro foro bona emphyteutica sine consensu domini non possint oppignorari; Quia per hæc tacita hypotheca non censetur exclusa. *Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 6. n. 26. & seqq. n. 42. & seq.*

Quæ autem tertio loco adducuntur, vera non sunt, siquidem in omnibus & singulis illis illationibus contrarium expressè statuit *Jason. in d. l. cùm dubitabatur. ult. C. de jure emphyt. num. 80. vers. imprimis verò confunderetur id. n. 81. 82 & seq.* Quòd denique dominus pro canone non soluto in bonis emphyteuticis hypothecam non habeat, absque dubio etiam non procedit, ut suprà *n. 78. & seq.* dictum est.

LXIIX.

De creditoribus, qui præcedente ordinario processu in bona debitoris sunt immissi,

S U M M A R I A.

1. *Illi creditores, qui præcedente ordinario processu in bona sunt immissi, consequuntur jus reale, & inter eos habetur ratio temporis. n. 2. 3. 4. 5. 6. 7 8. 9. 10. 11. 13 14. 15. 16. 17. 18. ubi ampliatur & & limitatur.*
12. *Responsum Lipsensium affertur.*

1 QVamvis in foro nostro Saxonico ex constitutionibus Divi Augusti post creditores hypothecarios ordine successivo veniunt illi creditores, qui præcedente ordinario processu, & sententiâ, quæ jam in vim rei judicatæ transivit, in possessionem bonorum debitoris sunt immissi. & pignus judiciale consecuti sunt. *per text. in Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 28. in med. vers.* Dergleichen haben auch die solchen vorzug. *ubi Dan. Moller. n. 68. Andr. Rauchb. part. 2. quæstion. 9. incip. hanc quæstionem dicit esse pulchram. num. 39. VVesenbec. in comm. ff. de privileg. credit. n. 9. in med.*

(Novell. Elector. Augusti part. 1. Constit. 28 paragr. Dergleichen habē auch die haben. 5. Proceßordn. c. 47.)

2 Hodie tamen cum hypothecariis pari passu ambulant, Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordnung *tit. 44. & 47.*

Quoniam taliter immissi idem, & par jus prioritatis habent cum hypothecariis, ita, ut ratio temporis inter eos observetur, & prior sit is, qui priùs fuit immissus, vel hypothecam impetravit, *d. constit. 28. vers.* Dergleichen haben auch die solchen vorzug. *Andr. Rauch. d. part. 2. quæst. 9. incip. hanc quæstionem dicit esse pulchram. num. 39. VVesenb. in comm. ff. de privil. cred. d. n. 9. in med. vers.* nam hæc ad primum ordinem pertinent. *Joan. Köppen dec. 28. incip. non vagando. n. 1. n. 6. & n. 38.*

Jure civili idem statutum opinor, quod scilicet is, qui prius ex causâ judicati in possessionem bonorum debitoris immissus, & pignus judiciale consecutus est, reliquis præferatur. 3

per text. expr. in l. si & jure. 10. ff. qui potior. in pign. habeatur. l. si decreto. 2. l. cum Rempub. 3. C. eod. l. non est mirum. 26. in pr. & §. 1. ff. de pignor. action. Myns. cent. 1. observ. 28. Joan. Michael Beuther. tract. de jure prælat. part. 1. c. 17. c. 24. & part. 2. c. 17. Tusch. (ubi ita in Rota Florentina 1. Febr. Anno 1534. judicatum fuisse testatur) tom. 4. verb. hypotheca conclus. 127 num. 4. Br. in d. l. si & jure. 10. n. 8. ibi, & prædicta omnia loquuntur. & in l. cum unus. 12. ff. de rebus auth. judic. possid. n. 10. vers. quæro quid in pignore quod capitur causa judicati. & in l. cum apud. ult. C. eod. num. 2 in med. Jacob. Cujac. lib. 9. observ. c. 37. post pr. vers. contra in judiciali. Andr. Rauchb. d. quæst. 5. num. 39. Petr. Frider. Mindan. tract. de continent. caus. lib. 3. c. 15. n. 4. Petr. Nicol. Mozz. tract. de pignor. comm. de naturalibus. pign. n. 41. in fine. Dyn. in c. qui prior. de R. I. in 6. n. 8. & seq.

Dissent. *Gl. in d. l. si & jure. 10. & in l. cum apud. ult. C. de bonis auth. judic. poss. quam sequitur Anton. Neguz. tract. de pign. part. 3. memb. 2. n. 15. vers. secundò amplia, ut dicta regula procedat.*

Nil obstant leges, quæ in contrarium facere videntur, puta, *l. cum unus. 12. ff de rebus auth. judic. possid. l. cum apud. ult. in pr. C. eod. l. fin. it. 15. §. si plures. 15. ff. de damno infecto. l. quod autem. 6. §. sciendum. ff. quæ in fraud. credit. l. is cui. 5. l. qui potior missus est. 3. ff. ut in possess. legator.* in quibus legibus omnibus dicitur, quod prior missus reliquis non præferatur: Quia hi textus omnes loquuntur de pignore prætorio, quando quis ex primo decreto in alicujus possessionem ob contumaciam rei servandæ causa, vel aliter missus est, ut rectè animadvertit. 4

Cujac. d. c. 37. p. st pr. vers. at certè in prætorio. pulcrè Br. in d. l. si & jure 10. ff. qui potior. in pignor. n. 1. & seq per tot. & in d. l. cum unus. 12. ff. de rebus auth. judic. possid. n. 21. & seq Bl. (ubi rationem diversitatis assignat) in l. si decreto. 2. C. de bonis auth. judic. possid. n. 2. sub fin.

Quæ conclusio vera est, non solùm, si is, qui priùs missus est, causam judicati, alter verò non prætendit sententiam, & causam judicati.

per text. in d. l. si decreto. 2. l. cum Rempub. 3. C. de bonis auth. judic. possit. Br. d. l. cum unus. 12. n. 10. n. 2. Bl. in d. l. cum apud veteres. ult. C. de rebus auth. judic. possid. n. 2. post pr. vers. sed si unus prætendat sententiam, alter non.

Sed etiam si uterque prætendat sententiam, & causam judicati, nam & tunc is, qui priùs ex sententia est in possessionem missus, præfertur alteri, qui posterius ex sententiâ in possessionem mittitur. *per text. in d. l. si & jure. 10. ff. qui potior. in pignor.* 6

Deinde, *per text. in l. inter eos. 19. ff. de re judic.*

Ubi ille, qui ex causa judicati prius occupavit, debet alteri præferri. Verbum autem (occupavit) *in d. l. inter eos. 19.* non debet accipi de violentâ, & illâ occupatione, quam quis propriâ authoritate facit, sed de illâ, quæ per mis-

sionem judicis expeditur, quoniam is, qui spontanee propria authoritate, licet ex causa judicati occupat, potiùs punitur, quàm in iure defenditur.

l. extat. 13 ff. quod metûs causâ. l. qui restituere. 68. ff. de R. V. l si quis. 7. l. si quando. 9. l. ult. C. unde vi.

Tertiò, quia missus ex causa judicati jus hypothecæ, & reale pignus consequitur. *d. l. si & jure. 10. Mynsing. cent. 1. obser. 28.*

Natura autem hypothecæ, & pignoris est, ut is præferatur, qui tempore prior est. *l. 2. l. potior. 11. ff. qui potior. in pignor.*

Et ita concludunt: *Br. in d. l. si & jure. 10. num. 2. vers. & ex hoc dico, & in d. l. cum unus. 12. ff. de rebus author. judic. possid. n. 11. ibi, & ideò cum hodie instrumenta, quem sequitur Bl. in d. l. si decreto. 2. C. qui potior. in pignor. habeantur, n. 1. sub fin. vers. & hac ratione moti dicunt, & in d. l. cum Rempubl. 3. C. ibid. n. 1. post pr. Jacob. Cujac. d. lib. 8. observ. c. 37. post pr. vers. contra in judiciali.*

Licet non desint, qui dicunt, si uterque ex causa judicati immissus est, quod prior posteriori non præferatur, sed immissio prioris prosit etiam reliquis.

Bl. (sibi contrarius) in d. l. cum apud veteres. ult. C. de bonis author. judic. possid. n. 2. vers. ex hoc destruitur una opinio, quem sequitur Anton. Negus tract. de pignor. part. 3. membr. 2. post princ. vers. sed contra Br. tenet Baldus.

7 Præterea hæc conclusio extenditur, ut locum habeat, etiamsi quis non ex sententiâ vel re judicata, sed ex instrumento gvarentigiato, vel alio publico paratam executionem vigore statuti habente in possessionem mittitur. Quia, ejusmodi instrumenta parem vim, & potestatem cum sententiâ habent, & cum ea paribus passibus ambulant.

Br. in l. cum unus. 12. ff. de rebus author. jud. possid. n. 11. in pr. & in l. un. C. de rebus credit. si cert. petatur. n. 7. ibi, cum secundùm statuta. & in l. sed mihi. 3. §. in hac actione. ff. commod. n. 11. Matth. Coler. de processu execut. part. 1. c. 3. n. 28. Jason. in d. legitima. 6. ff. de pactis n. 6. vers. secundò facit, quia instrumentum gvarentigiat. Et ita in terminis concludit: *Br. in d. l. cum unus. 12. n. 11. & in d. l. si & jure. 10. n. 2. vers. & ex hoc dico hodie quod pignus, quem sequuntur Anton. Negus. d. part. 3. membr. 2. n. 19. post pr. Bl. in d. l. si decreta. 2. n. 2. sub fin. & in d. l. cum apud veteres. ult. n. 2 post pr.*

8 Jure Saxonico verò, quoad instrumentum gvarentigiatum, vel aliud instrumentum publicum, vel confessionatum, aliud dicendum videtur, quod scilicet is, qui ex ejusmodi instrumento extra processum ordinarium, & per rescriptum immissus est, nullum jus hypothecæ, vel pignus reale consequatur, sed inter chirographarios non minùs, atque ante immissionem, referatur, *per text. in Novell. Elector. Augusti part. 1. d. constit. 28. in med. vers.* Deßgleichen haben auch die solchen vorzug/ *in verb.* were aber einem/ & *seq.* ubi illis tantùm jus reale per immissionem tribuitur, qui præcedente processu ordinario, & sententiâ, immissionem impetrârunt. Constitutio autem Saxonica tanquam statutaria est strictè accipienda, & ad casum similem non extendenda.

Deinde, quia si quis ex instrumento gvarentigiato, vel simili immissus jus hypothecæ adipisceretur, sequeretur, quod illa verba *in d. constit. 28. vers.* oder auff auffgebrachten Befehl ohne Proceß und Urthel / omnino essent superflua, cùm præter immissionem ex instrumento liquido nullus casus effingi potest, quo illa verba suum effectum sortiri possint:

Verùm his rationibus nihil remorantibus, 9 contrarium verius puto. Primò, per rationem in præcedenti ampliatione adductam. Deindè, quia si contraria opinio procederet, nullum, aut certè perexiguum effectum haberet ordinatio provincialis, quæ instrumentis gvarentigiatis, vel aliis scripturis liquidis, non minùs ac sententiis ipsis tribuit paratam executionem. Tertiò, quia constitutiones statutarias ita convenit interpretari, ut quàm minimè jus commune restringatur.

Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 17. n. 28. Gail. lib. 2. obs. 140. n. 12.

Si autem *d. constit. 28. vers.* were aber einem/ ita debeamus interpretari, ut tantùm intelligatur, de iis creditoribus, qui ex sententia sunt immissi, & non etiam ex instrumento paratam executionem habente, multum restringeretur & coarctaretur jus commune, quoniam, ut modò dixi, communis Dd. opinio est, quod de jure communi etiam ex instrumento gvarentigiato vel simili immissi tale jus adipiscantur. *Br. Bl. & Anton. Negat. dd. locis.*

Et ita etiam in terminis concludit *Dan. Moll. (ubi ita tàm in consilio aulico, quàm in judicio Appellationum observari testatur) ad d. constit. 28. n. 68. vers. ego tamen contrarium. & in semestr. lib. 1. c. 25. (ubi idem testatur) incip. constitutio. n. 1. per tot. quem sequitur Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 9. n. 40. ibi, vel si, quemadmodum in hoc nostro foro, & n. seq.*

Quam assertionem etiam novissimè approbavit Joannes Georgius, Dux & Elector Saxoniæ in Proceßordn. tit. von den dinglichen Rechten/ so durch die Hülffe erlanget wird/ *47. post pr.*

Nec impediunt rationes contrariæ, & qui- 10 dem prima. Quia illa satis ex rationibus modò dictis refellitur, quod scilicet constitutio statutaria ita quidem debeat strictè accipi, ne tamen per eam nimis jus civile constringatur, & lædatur. Secunda ratio etiam nihil movet; illa enim verba, *quantumvis immissus ex instrumento liquido, & recognito tale jus hypothecæ consequatur*, nihilominus aliquid operari possunt, siquidem possunt referri ad illum casum, ubi vel creditor nullam cautionem à debitore habet, vel habet quidem cautionem, sed eâ nondum productâ, & debitore ad recognoscendum non citato, nec ei legitimo tempore ad solvendum indulto statim per rescriptum immissionem impetrat, vel debitor suam scripturam, & obligationem suâ manu scriptam vel subscriptam recognoscere nolit, sed ea per comparationem literarum recognoscitur, & verificatur.

Daniel Moller. ad d. constit. 28. n. 68. ante med. vers. quam illi tùm locum habere dicunt.

Sed quid, si quis cautionem quidem non 11 habet, sed creditum suum, vel per testes, vel con-

confessionem debitoris probat, debitore tamē solutionem differente, & effugia quærente, in ejus bona immittitur, an & tunc ex ejusmodi immissione jus hypothecæ, & pignus reale consecutus censeatur? Videtur dicendum quod Non, *per Novell. Elector. Augusti part.1. const.21. §.* Dergleichen haben auch/ *vers.* were aber einem Gleubiger/ quemadmodum etiam ita in specie tradit

Daniel Moller. ad Constitut. Saxoniæ part.1. dicta constitut. 28. num. 68. in med. vers. vel testibus probet, & seq. & lib.1. semestr.c.25. incip. constit.num.1. in princ.

Verum cùm verba *in d. constit.28. vers.* were aber einem possint accipi, vel de eo casu, ubi creditor, vel nullam omninò cautionem habet, nec eam debitor recognoscere velit, vel ubi creditor quidem cautionem habet, sed eam non producit, nec debitorem ad recognoscendum citari facit, nec ei legalem terminum ad solvendum indulget, sed statim per preces Principi oblatas rescriptum impetrat, & ex eâ immittitur, ita ut verba *in dict. constitutione 28. vers.* were aber einem/ *in verb.* vorgehendem ordentlichen Proceß/ *item in verbis* ohne Proceß/ non opponantur summariæ cognitioni, & processui, sed ordini juris, & ob id is demum per immissionem nullum jus prælationis consequatur, qui ordine juris non servato, statim ex rescripto immittitur, etiamsi debitor ad recognoscendum non fuerit citatus, nec ei legitimum tempus solvendi datum; Ideoque hactenus meritò usu quotidiano inolevit, ut etiam hoc in casu immissus jus hypothecæ, & pignus reale consequatur, præsertim cum confessio partis sit probata probatio, liquidissima probatio, parem, imò majorem vim habeat, quàm sententia in processu ordinario obtenta, nullaque melior probatio reperiri possit, quàm propria oris confessio.

late Tusch. (& ibidem allegati) tom.2. pract. conclus. lit.C. verb. confessio, conclus.645. num.1. & seqq. per tot.

12 Veluti etiam in individuo Lipsenses *Mense Novembr. Anno 1609.* ad consultationem D. N. respondisse invenio.

Ob wol jhr es dafür haltet/ daß G. M. durch die erlangte Immission sich keines vorzugs zu erfrewen/ weil er von seinem debitore J. N. keine Handschrifft hat/ noch die Schuld durch ordentlichen Proceß außgeführet/ Sondern jhn nur vor Gericht fordern lassen/ vnd der Schulden ohne Proceß zum theil mit lebendigen Zeugen vberführet/ vnd der debitor hernach dieselbe selber geständig gewesen.

Weil aber dennoch der Zeugen Aussage vnd des debitoris confessio in diesem Fall so viel gelten/ als were die Schuld auff vorgehendem ordentlichen Proceß erhalten/ so hat ermeldter G. M. durch die Immission ein dinglich Recht erlanget/ vnd jhr möget jhm wegen der auff vorgehendem ordentlichen Proceß erlangte Immission nicht vorgezogen werden/ V. R. W.

13 Ad hoc autem, ut illi creditores, qui ex causa judicati, vel instrumento, vel confessione debitoris in possessionem mittuntur, hoc jus hypothecæ consequantur, non sufficit interlocutoria & comminatio de mittendo, sed requiritur, ut realiter sint immissi.

per text. expr. in l. non est mirum. 26. §. sciendum est, 1. ff. de pignor. actione.

Rationem *vide apud Gl. in c. cum aliquibus. 6. x. de jure judicata. Mynsing. cent.1. observat.28. Anton. Hering. de fidejuss. c.26. num.115. ibi, sed quid si. & n. seq. sub fin. Br. in d. l. non est mirum. 26. num. 4. Bl. eod. numer. 3. ibi, tertiò nota quod pignus prætorium non potest constitui. & ibidem in primâ addit. post princ. vers. secundo nota, quod ad constituendum pignus.*

Jure Saxonico idem requiri puto *per text. in Novell. Elector. Augusti d. part.1. const.21. in med. vers.* die wirckliche Einweisung vnd Immission. *Modestin. Pistor. part.4. quæst.165. num.1. & seq. Matth. Coler. tract. de process. execut. part.1. c.10. incip. viso num & quo jure, n.201.* 14

Veluti etiam ita novissimè constituit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *tit.* von den dinglichen Rechten/ so durch die Hülffe erlanget wird. *47. §.* es ist aber solches. *1. pag.143.*

Nisi debitor ejus comminationi & interlocutoriæ paruerit, & ante judicialem immissionem creditori rem tradiderit, & hoc modo creditor possessionem apprehenderit, Churf. Proceß vnd Gerichtsordnung *d. tit.47. §. 1. vers.* es hette denn ein Schuldner/ *& seq.* 15

Prout etiam prædicta procedunt, si judex solùm interloquitur, & pronunciat, creditorem ex causa judicati esse in possessionem bonorum debitoris immittendum. 16

Secus si judex non solùm interloquitur, sed etiam executionem decernit, & actu paratus est creditorem immittere, debitori verò, ut in plerisq; locis in his terris observari consuevit, alteram dilationem sex septimanarum, & trium dierum, die Sächsische Frist/ indulget, ut tùm demùm creditor, si ei debitor ante illam finitam non satisfaciat, realiter immittatur, tunc enim aliter se res habet. Ideoque si judex factâ executione alteram quoque dilationem ad immissionem debitori concedit, & interim alius creditor executionem, & immissionem simul impetrat, prior creditor meritò posteriori executionem, & immissionem simul impetranti præfertur. Ratio est, quia ejusmodi dilationem debitori indulgere non spectat ad officium judicis, sed hanc indulget judex ex commiseratione. Factum autem judicis, quod ad ejus officium non spectat, partibus nocere non potest.

c. ea quæ à judice. 26. de regulis juris in 6. l. factum à judice. 7. c. ff. eod. Gail. l. b.1. de arest. c.1. n.9.

Deinde, quia illa dilatio sub hac conditione debitori indulgetur, ut si intra eam non satisfaciat, nihilominus immissio realiter fiat, quæ conditio est casualis, nec potestativa, cum in debitoris potestate non consistat, ut is pecuniam abundè contrahere possit, sed ex fortunâ, & casu dependet, an alii homines ei pecuniam credere velint. Conditio autem casualis postea existens in puncto prioritatis retrotrahitur.

l. Titius. 4. ff. quæ res pignor. vel hypoth. l. 1. l. qui balneum. 9. §. amplius. 1. l. potior. 11. §. videamus an idem. 1. ff. qui potior. in pignor.

Et ita in terminis concludit *Daniel Moller. ad d. constit. 28. (ubi ita in Scabinatu responsum fuisse testatur) n. 68. sub fin. vers. in plerisq. autem locis, præsertim verò ruri, & n. 69. cui addatur Modest. Pistor. in suis illustrib. quæstion. part. 4. quæst. 165. incip. in supra scripta causa. n. 1. & seqq. per tot. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter resolut. quæst. 130. incip. in causa creditorum, n. 1. & seqq.*

17 Ulterius, si creditor facto judicis, vel aliquo naturæ, vel hominis impeditus realiter immitti non potuit, tunc etiam pro immisso habetur & jus reale consequitur, non aliter ac si esset vere immissus, *Br. in l. cum unus. 12. §. si propter. ult. (per illum textum, cum l. seq. quem valde singularem, & forte non habere concordantem dicit) in princ. ff. de bonis author. judic. possid. quem sequitur Uldar. Zasius ib. d. (ubi se ita in initio sui Doctoratus practicasse testatur) n. 2. ibi, tertiò collige si jussus. & seq.*

18 Quemadmodum etiam videmus, si tertius quispiam ad impediendam executionem aliquam, puta missionem in possessionem interveniat, & postea executio missionis per sententiam, etiam post annos triginta, confirmetur, quod hac sententia retrotrahatur ad tempus executionis factæ, ut is, qui postea vicit, ex die missionis perindè pro possessore haberi debeat, & jus reale nanciscatur, ac si missio jam inde ab eo tempore, effectum habuisset, ita ut victor alii, qui medio tempore fundū emit, vel immissus fuit, præferatur. *Anton. Faber (ubi ita Senatum Subaudiæ in causa Nicolai Toynet, & Joannis Francisci, Antoinet 22. Maii Anno 1613. judicasse testatur) in suo Codice lib. 7. tit. de execut. rei judicat. definit. 55. incip. cum quis. n. 1. & seq. per tot.*

LXIX.

De creditoribus, qui per arestum hypothecam vel jus reale consecuti sunt.

SUMMARIA.

1. *In foro Saxonico speciale remedium, vulgo arestum est inductum, quo mediante quis jus reale consequitur.*
2. *Quale jus prioritatis arestum tribuit.*
3. *Jus reale aresti incipit ab eâ ipsâ horâ, quâ arestum est impositum.*
4. *Inter arestantes habetur ratio prioritatis temporis. n. 5. 6. 8.*
7. *Idem est judicium debiti liquidi, & de proximo liquidandi.*
9. *Responsum JCtorum Lipsensium affertur.*
10. *Arestans præfertur non solum personaliter privilegiatis, sed etiam hypothecariis posterioribus, n. 11.*
12. *Arestans præfertur etiam in debito conditionali.*
13. *Arestans quando jus prioritatis non habet. n. 14. 15. 16. 17. 18.*

IN foro Saxonico speciale quoddam remedium executivum, quod vulgo arestum vocitari consuevit, est inductum, per quod creditor periclitans de suo debito, & metuens, ne alii creditores eum præveniant, judicem adit, summariè ei fidem de suo credito facit, petitque, ut sibi judex in omnia bona debitoris sive mobilia, sive immobilia fuerint, arrestum decernat, quam suam petitionem tribus vicibus de unâ quindenâ in aliam repetere, & in tertiâ quindena libellum simul seu actionem judici offerre debet, ut infra *conclusione 50.* latiùs dicetur. 1

Novell. Elector. August. part. 1. Constit. 28 paragr. und dann nechst diesem. Proceßordnung tit. 48.

Matth. Coler. tractat. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 188. & seq.

Quod † arestum, si creditor ita legitimè secundùm formam debitam, de qua infrà latiùs, fuerit prosecutus, tunc jus reale, & tacitum pignus in omnibus debitoris bonis consequitur, & omnibus creditoribus tacitam vel etiam expressam posteriorem, vel etiam privilegium personale habentibus, & chirographariis præfertur. 2

textus expr. in Novell. Elect. Augusti part. 1. c. post med. vers. vnd denn nechst diesen sollen die Arrestanten/ *ubi Daniel Moller. n. 77. sub fin. vers. proximum à pia causa. & n. seq. Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 1. c. seq. & in decis. part. 1. decis. 137. n. 8. & seqq. & decis. 209. n. 7. & per tot. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. pag. 681. vers. ultimò circa materiam creditorum. Matth. VVehn. in suis pract. observ. verb.* Arrest/ Kummer/ Zuschlage/ *in med. vers. jure Saxonico. VVesenbec. in comm. ff. de privileg. credit. num. 9. post med. Johan. Zanger. de except. part. 2. c. 1. n. 268. Johan. Monach. in suo process. part. 20. cap. 6. num. 2. & seqq.*

Quod novissimè confirmavit, & approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß-ordn. *tit.* von dem dinglichen Recht/ so man durch Arest erlanget. *48.*

Hoc autem jus reale, & tacitum pignus arestantes acquirunt ab eâ ipsa hora, quâ primùm arestum imposuerunt, & legitimè illud prosecuti sunt. 3

text. in d. constit. 28. post med. vers. von der Stunde anzufangen / *ubi Daniel Moller. n. 78. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 4. n. 1. & seq. Coler. de process. exec. part. 3. c. 11. n. 35. & 39. n. 42. & seq.* Proceßordn. *d. tit. 48. post princ. vers.* vnd gehet solch der Arestanten Recht/ *pag. 144.*

Et inter arestantes habetur ratio prioritatis temporis, ita, ut is, qui prius judicem pro aresto sibi decernendo adivit, & impetravit, alteri præferatur. 4

d. constitut. 28. vers. von der Stunde anzufangen/ *Andr. Rauchb. d. quæst. 4. n. 36. Coler. decis. 137. num. 8. in fine part. 1. & tractat. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 204. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 4. lib. 4. c. 6. n. 32.*

Licet aliud statuat *Sim. Pistor. (post consil. Modestin. Pistor. vol. 2.) cons. 7. incip.* Durchleuchtigster/ Hochgeborner Fürst/ *n. 2. 3. 4. & 5.*

Unde,

5 Unde, ſi quis judicem in viâ publicâ, vel in alio loco pro areſto ſibi decernendo compellat, & judex illum poſt aliquod tempus redire jubeat, alius verò, antequam is revertitur, judicem etiam de areſto ſibi decernendo adeat, & areſtum ſimul impetret nihilominus primus creditor, qui judicem in via compellavit, & poſt tempus redire juſſus eſt, poſteriori, qui ſimul ad petitionem ſuam areſtum impetravit, præfertur. Quoniam in quæſtione prioritatis etiam horæ & puncta attenduntur, ut ſupra dixi.

pulchrè in terminis Daniel Moller. lib. 3. ſemeſtr. c. 54. incip. Titius & Sejus creditores. nu. 10. 11. 12. & ſeqq. quem ſequitur Rutg. Ruland. tract. de commiſſ. d. part. 4. lib. 4. c. 6. nu. 33. ibi, ſi ergò adſit conſuetudo, quib. adde Dominic. Arum. deciſ. 7. num. 1. & ſeqq. per tot. lib. 2.

6 Prout etiam ille, qui ſibi areſtum concedi petens probationes crediti ſui in promptu non habet, promittit tamen originale chirographi quamprimùm transmiſſurum, & interim dies & hora petiti areſti ad acta publica refertur, vel areſtum ex aliâ juſtâ causâ differtur in aliud tempus, præfertur illi creditori, qui poſtea areſtum petit, & propter probationes ſui crediti, quas in promptu habet, impetrat.

7 Quia idem eſt judicium debiti liquidi, & de proximo liquidandi. *Br. in l. in compenſationem. ff. de compenſat. ſub fin. verſ. intelligitur, quod debitum erat liquidum. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 10. num. 71. Daniel Moller. ad conſtit. Sax part. 1. conſtit. 29. nu. 12. Marc. Anton. de Amat. dec. 4. n. 29.*

Et ita in ſpecie eleganter tradit *Daniel Moll. ad conſt. Saxon. 1. part. 1. conſtit. 29. n. 11. verſ. quamvis in aulâ Electoris noſtri. n. 12. & ſeq. & lib. 3. ſemeſtr. c. 45. n. 10. & ſeqq.*

Quod verum eſt, ſi ſaltem copiam obligationis pro concedendo areſto exhibeat, *ut in meis deciſionibus aureis deciſ. 107. latius dixi;*

8 Aliàs ſi creditor tempore areſti ad liquidandum ſuum creditũ omninò nihil, nec copiam, nec originale obligationis exhibet, ſed quàm primum transmiſſurum promittit, & etiam poſtea reverâ tranſmittit, tunc areſtum tanquam in formalibus vicioſum non valet, per textum expreſſum, im Torgiſchen Außſchreiben. *tit.* von Areſt wie derſelbe zuverſtatten. *verſ.* es habe denn der jhn ſuchet. *pag. mihi.* 26. Item in decreto Chriſtiani II. Electoris Saxoniæ, *ſub dato* Dreßden *11. April. Anno 1607.* ubi pro forma areſti requiritur, ut creditor in prima petitione areſti per exhibitionem originalis obligationis, vel per alium modum ſuum creditum probet, & probabiliter ſaltem liquidum faciat; Ubi autem lex certam formam præſcribit, tunc prætermiſſa forma actum annihilat. *Andr. Gail. lib. 1. obſerv. 1. n. 26. ibi, quoties lex certam formam. Alex. conſil. 112. incip. ponderatis quæ in themate. n. 3. ibi, & cum non fuerit forma. lib. 6.*

Cum forma à lege tradita ſemper ſit ſervanda *Bl. in l. quoniam. Cod. ut in poſſeſſ. legat. n. 1. verſ. & forma à lege tradita. & ſeq.* Aliàs totum irritum ſit, ubi quid ex his, quæ ſunt facienda prætermittitur. *Gl. in l. cum ii. 8. §. ſi prætor. 17. verb. irritam. ff. de transaction. Marian Socin. de citatione. art. 20. n. 4. verſ. regulare enim eſt. Alex. conſil. 42. incip. ſuper præmiſſo themate. num. 16. lib. 1.*

Veluti ita etiam Anno 1614. Facultas Juridica Lipſenſis pronunciavit, Vnd auch jetzo bemelter Dieterich Rauhe ſeine Schuldtforderung mit Vrkunden/ vnd andern glaubwirdigẽ Schein nicht als balden/ Jnmaſſen Krafft des Torgawiſchen/ Anno 1583. publicirten Außſchreibens geſchehen ſollen/ beglaubiget/ ſondern allererſt ſolchs künfftig zu thun in obberührten ſeinem Schreiben ſich erboten. So hat auch hiedurch ſolcher ewer Principal beneben ſeinen Conſorten die Erſtigkeit in der Bezahlung von den Areſtirten Wahren obbemelten Juden vor Dieterich Rauhen nicht vnbillich erlanget. V. R. W. 9

Imo areſtans præfertur non ſolùm omnibus creditoribus privilegium perſonale habentibus, *text. in d. conſtit. 28. in med. verſ.* Ferner ſollen nach denen / *juncto verſ.* folgends vnd wann niemands. *Andr. Rauchb. d. quæſt. 4. n. 7. & 29.* 10

Diſſentit *Simon Piſtor. d. conſil. 7. incip.* Durchleuchtigſter/ Hochgeborner Fürſt. *nu. 6. ſub fin. Petr. Peck. tract. de jure ſiſtendi. c. 41. incip. ſubinde accidit. num. 2. & ſeqq.*

Sed etiam privilegium reale, ſive hypothecam poſteriorem expreſſam, vel tacitam habentibus. Quia areſtantes jus reale & tacitum pignus in bonis debitoris areſtati cõſequuntur, *ut modò dixi.* Natura autem pignoris eſt, ut prior poſteriori præferatur. 11

l. 1. l. 11. ff. qui potior. in pignor.

Et ita in terminis concludit *Matth. Coler. (ubi hanc conſuetudinem ita notoriam eſſe dicit, ut allegationibus non indigeat, & ita in his terris ſemper judicatum refert) tract. de proceſſ. execut. part. 1. c. 2. n. 19. & part. 3. c. 1. n. 124. cap. 8. n. 53. & ſeq. & c. 11. n. 26. & ſeq. n. 40. & part. 1. deciſ. 137. n. 8. & ſeqq. & num. ult. Daniel Moller. (ubi ita in judicio appellationum pronunciatum, & in Scabinatu Lipſenſi obſervatum teſtatur) in comm. ad conſtit. Saxon. part. 2. conſtit. 28. n. 78. & num. ſeq. & lib. 3. ſemeſtr. c. 26. num. 4. & ſeqq. Matt. VVehner. in ſuis practicis obſerv. verb.* Areſt/ Kummer/ *in med. verſ. jure Saxonico cõſuetudinario. Zobel. part. 1. differ. 43. n. 8. Reinhard. part. 4. differ. 58. Jacob Schult. in addit. ad Modeſt. Piſt. quæſt. part. 4. quæſt. 162. n. 7. & n. 19. & quæſt. 165. num. 13. & n. ſeq.*

Non obſtante, quod contrarium velit *Modeſtin. Piſtor. part. 4. quæſt. 162. num. 1. & ſeqq. & quæſt. 165. nu. 5. quem ſuppreſſo nomine ſequuntur Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. ult. inter reſolut. aliquot quæſtion. inſign. quæſt. 11. n. 1. & ſeqq. & tom. 1. part. 3. quæſt. 7. verſ.* nach den *realiter* vnd *perſonaliter privilegiatis. num. 68. & ſeqq. Andr. Rauchb. part. 1. quæſt. 4. num. 5. & ſeqq. usq. ad fin. VVeſenb. in comm. ff. de privil. credit. num. 9. ſub fin. verſ. poſt hos tertia in claſſe areſtantes.*

Quoniam illi omnes, & eorum rationes, quas adducunt, procedere poſſunt de jure communi, ubi areſtantibus nullum jus reale, & tacita hypotheca tribuitur; ſecus de jure Saxon. quo jus reale areſtantes per ejuſmodi areſtum conſequuntur, ut rectè animadvertit

Jacob Schultes in addit. ad Modeſtin. Piſtor. quæſt. d. part. 4. quæſt. 162. num. 15. & ſeq. & d. quæſt. 165. num. 14. in fine.

12 Ulteriùs hæc constitutio Saxonica prioritatem arestantibus tribuens locum habet, quamvis illi creditori, qui prius arestum impetravit, dies tantùm cesserit, tempus verò nondum venerit, & ita tantum conditionalis creditor fuerit, posterior verò creditor, qui posterius arestum impetravit, sit creditor purus, illiq; dies, & cesserit, & venerit, ut nihilominus creditor conditionalis prius arestum impetranti, præferatur. Quia, si creditor posterior purum debitum prætendens priori præferretur, ita, ut is rejiceretur usque ad diem solutioni destinatum, totum ferè patrimonium obligati foret exhaustum, & ita jus hypothecæ, quod ex vi aresti consecutus fuerat, ipsi futurum erit inutile, quod dici non debet, cùm jura vigilantibus, & non dormientibus sunt scripta.

l. pupillus. 24. sub fin. quæ in fraud. credit. elegant. Matth. Coler. (ubi ita in causa quorundam Lipsens. & Hamburg. pronunciatum testatur) tract. de process. execut. part. 2. c. 3. de bonis & personis debitorum, contra quæ, vel quos, num. 118. ibi, ex quo fundamento deciditur quæstio, num. 114. & seqq. Petr. Heig. part. 2. quæst. 7. num. 98. 99. & 100. Anton. Hering. tractat. de fidejuss. c. 5. quæ personæ fidejussores dare cogantur. n. 45. & seqq.

13 Hæc tamen, quæ hactenus dixi, de arestantibus fallunt, & locum non habent in dote mulieris. Licet enim quis arestum prius impetraverit, & illud legitimè prosecutus fuerit, attamen mulieri posteriori in dote, vel aliis bonis illatis non præfertur. Ratio est, quia arestans non præfertur creditori hypothecam tacitam priorem habenti.

Novell. Elector. August. d. constit. 28. vers. nach jetzberührten Schulden/ *junct. vers.* und denn necbst diesen sollen die Arrestanten.

Mulier autem ratione dotis vincit creditorem hypothecam tacitam anteriorem habentem, *ut supra dixi.* Ergò vincit etiam arrestantem priorem, quoniam si vinco vincentem te, multò magis vinco te.

l. de accessibus. 14. §. & si mihi. 3. ff. de diversis temporal. præscript. & de accession.

Ita in terminis *Daniel Moller. ad d. constit. 28. n. 82. ibi, illud tamen hoc loco addendum.*

14 Deinde fallunt, si creditor aliquam rem penes se habet, quæ ad debitorem spectat, vel debitori iterum ære est obstrictus, & contra eum, ante aresti impositionem, & denunciationem debitori factam tale jus acquisivit, cujus virtute se contra debitorem tueri potuit, tunc, licet alius arestum in bona debitoris impetret, & debitori postea denunciari faciat, tamen ille creditor, qui rem ad debitorem spectantem penes se habet, vel eidem rursus est obligatus, arestanti præfertur exceptione compensationis uti, & ei omnes exceptiones, quibus contra debitorem ipsum munitus fuit, opponere potest. Churf. Proceßordn. c. von dem Arest. 51. col. 5. *vers.* deßgleichen wenn. *pag. 153.*

Amplius fallunt in deposito necessario & judiciali, illud enim aresto præfertur, *ut in seq. conclusione num. 3. & seq. dicetur.* Churf. S. Proceßordn. *tit.* von denen Gleubigern/ welche kein dinglich Recht haben sondern allein *personaliter privilegiret* seyn/ *49. post pr.*

Præterea fallunt in creditore, cui bona immobilia extrajudicialiter coram duobus vel tribus testibus prius sunt obligata, hic enim creditor meritò arestanti præfertur per ea, quæ supra *conclus. 60. n. 26. & seq.* dixi. 15

Ulterius fallunt, si creditor, qui posterius arestum impetravit, non solùm illud legitimè est prosecutus, & trinis vicibus renovavit, sed etiam judici libellum obtulit, ejus officium imploravit, & se in bona arestata immitti petiit, tunc enim is rectè creditori, qui prius arestum impetravit, illud tantùm trinis vicibus renovavit, in tertia verò renovatione libellum non obtulit, præfertur. Et ita in aulâ Elector. Saxon. pronunciatum testantur. 16

Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 7. n. 73. ibi, Ferner/ wenn gleich der Kummer/ *n. 74. & n. 75. Matth. Coler. (ubi ita communiter practicari, & in judicio appellationum in causa Staupicii & aliorum consortum pronunciatum testatur) part. 1. decis. 137. n. 9. & num. seq. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 4. lib. 4. c. 6. incip. post sequestrum, n. 33. vers. si de eo non est dubium.*

Denique fallunt, si debitor interim, antequam de aresto imposito certioratus fuerit, alicui alii bona sua oppignoraverit, vel is in debitoris bona jus reale consecutus fuerit, tunc enim jus reale aresti à die scientiæ demum incipit, & arestanti meritò alter creditor, qui interim jus reale consecutus est, præfertur. Churf. Proceß und Gerichtsordn. *tit.* von dem dinglichen Recht / so man durch Arest erlanget. *48. col. 1. vers.* Es were denn/ daß zuvor/ *& c. 51. col. 5.* §. es sol aber ein solcher Arest/ *pag. 153.* 17

Ultimò in hac sexta classe de arestantibus notandum venit, quamvis arestantes hypothecam tacitam vel expressam priorem, vel aliud potiùs jus habentibus non præferantur; hoc tamen notabiliter fallit, si illis creditoribus hypothecam priorem habentibus, secundùm ea, quæ *supra conclus. 66. n. 39.* dixi, quæstio moveatur, & interim distractâ re hypothecatâ, pecunia inde redacta apud judicem, donec controversia illa inter creditores, vel inter creditorem & debitorem terminetur, deponatur, & deinde alius creditor chirographarius venit, & arestum in illâ pecuniâ apud judicem depositâ impetrat, tunc enim, cum in particularibus, & inprimis etiam in hypothecariâ, precium loco rei non succedat, & consequenter reliqui creditores hypothecarii in hoc precio nihil juris habeant. 18

Anton. Neguz. tractatu de pignorib. part. 5. memb. 1. num. 48. vers. aut sumus in hypothecariâ, & vers. in aliâ autem hypotheca. & seq. Gl. in l. 1. ff. de distract. pignorib. verb. possessores, sub fin. vers. & imò precium pignorum. Br. eod. num. 2. vers. sed in contrarium. & in l. qui à debitore. ff. quæ in fraudem credit. num. 1. vers. sed in judiciis particularibus. & num. 2. ibi, sed quæro an in hypothecaria. & in rubr. ff. solut. matrim. Andr. Gail. lib. 2. de pignorat. observat. 12. n. 3. & seq.

Areſtantes verò jus aliquod reale in hac pecunia per areſtum conſecuti ſunt, merito hi illis præferuntur.

Maxime, quoniam communiter Dd. concludunt, ſi res mihi hypothecata venditur, quod precium loco rei non ſuccedat, nec ego precium petere poſſim, niſi res ſit præſcripta, vel aliter ruina, naufragio, vel incendio conſumpta & perempta.

Bl in l. Mater tua. 3. C. de R. V. n. 14. ibi, idem quæro, quid ſi quis. Gl. in d. l. 1. ff. de diſtract. pignor. verb. poſſeſſores. ſub fin. Br. eod. num. 2. poſt princ. & in d. l. ult. §. & ſi prælatam. C. de jure deliber. num. 4. Gail. de pignorat. d. obſerv. 21. n. 6. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 6. practic. concluſ. lit. P. concluſ. 490. incip. precium in univerſalibus, n. 14. n. 22. n. 24. & n. 33.

Ulterius, quia, quando alia viâ creditori poteſt eſſe ſuccurſum contra principalem obligatum, non agitur hypothecaria contra habentem precium.

Alex. conſil. 108. incip. viſo proceſſu, num. ult. ſub fin. lib. 5. Dominic. Cardinal. Tuſch. tom. 6. pract. concluſ. lit. P. d. concluſ. 490. n. 16.

Sed hoc in caſu creditori aliâ viâ poteſt ſuccurri, cùm is habeat actionem perſonalem contra debitorem principalem, & ejus fidejuſſores, ſi dati fuerint, vel his non exiſtentibus ſolvendo, actionem realem contra poſſeſſorem pignoris. *Alex. d. conſil. 108. ſub fin.* Et ita etiam *Anno 1614. à JCtis VVittenbergenſibus* pronunciatum ſcio. Quod tamen non procedit in caſu, quem tractavi in meis deciſionibus aureis *part. 2. deciſ. 190.*

LXX.

De quartâ claſſe creditorum, ſcilicet perſonale privilegium habenti.

SUMMARIA.

1. *Perſonale privilegium habentes, præferuntur chirographariis.*
2. *Quinam perſonale privilegium habent. n. 5. 6. 7. 8. 9. 10 11. n. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25.*
3. *Depoſitum neceſſarium, & judiciale præfertur areſtantibus. n. 4.*
26. *Inter perſonaliter privilegiatos non habetur ratio temporis, ſed omnes ſimul concurrunt.*
27. *Etiam prætendunt diverſum titulum, & cauſam debendi.*
28. *Si perſonaliter privilegiati habent imparia & inæqualia privilegia, is præfertur, qui habet majus & potentius privilegium.*
29. *Perſonaliter privilegiati quando imparia privilegia habere cenſentur, remiſſivè.*

IN quarta claſſe veniunt illi creditores, qui perſonale privilegium habent, & omnibus chirographariis præferuntur. *Novell. Elector. Auguſti part. 1. conſtit. 28. §.* Folgends vnd wann niemand von den obgeſetzten. Churf. Proceß vnd Gerichtsordn. *tit.* von den Gleubigern welche kein dinglich Recht haben/ ſondern alleine *perſonaliter privilegiret* ſeyn. *Daniel Moller. ad Conſtit. Saxon. part. 1. d. conſtit. 28. num. 82. in med. verſ. poſt areſtantes demum. Joach. à Beuſt. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. numer. 868. in med. pag. 667. Andr. Rauchb. part. 1. quæſtione 4. numer. 29. verſ. quartò reliqua privilegia. Joann. Koppen. deciſione 28. incip. non vagando, n. 39.* 1

Novell. Elector. Auguſti, part 1. conſtit. 28 paragr. Folgends, Proceſsordnung tit. 49

Perſonale autem privilegium habet primo pecunia vel alia res depoſita, *l. ſi ventri. 24. §. in bonis. 2. ff. de privileg. creditor. l. ſi hominem. 7. §. quoties. 2. ff. depoſit. Beuſt. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 908. pag. 676. verſ. ſextò habet. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 7. num. 71. verſ. ſextò creditor ex cauſa. Modeſtin. Piſtor. conſil. 25. quæſtione 4. num. 27. & ſeq. volum. 1. ſupra concluſ. 64. num. 9. 10. & ſeq.* 2

Quod tamen accipiendum eſt de voluntario & extrajudiciali depoſito, ſecus eſt in judiciali & neceſſario depoſito, ubi quis ad reſcriptum Principis, vel ad juſſum & mandatum judicis vel alia ex juſta cauſa pecuniam apud judicem deponere tenetur, tunc is non ſolùm habet perſonale privilegium, ſed præfertur etiam areſtantibus. *Novell. Elector. Auguſti part. 1. conſtit. 28. §.* Ferner ſollen nach denen. Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. tit.* von denen Gleubigern/ welche kein dinglich Recht haben/ ſondern allein *perſonaliter privilegiret* ſeyn. *49. poſt princip. verſ.* Doch daß ſolches alleine von den *depoſitis*. 3

Indiſtinctè etiam areſtantibus prioribus, quoniam hoc jus prælationis cauſæ, puta depoſito judiciali & neceſſario eſt conceſſum, Proceßordnung *d. tit. 49. poſt princ.* 4

In quo temporis ratio & prioritas non attenditur, cum ejuſmodi privilegium non ex tempore, ſed ex cauſâ æſtimatur. *text. in l. privilegia. 16. ff. de privil. credit.*

Deinde fallit in iis caſibus, quos ſupra *concluſ. 64. n. 4. & ſeqq.* recenſui. 5

Secundò perſonale privilegium habent alimenta. 6

Novell. Elector. Auguſti part. 1. conſtitut. 28. §. Ferner ſollen nach. *verſ.* vnd zu *alimenten*. gehörig. Proceßordnung *d. tit. 49. §.* Alles was zu/ *verſ.* vnd *alimenten. Conſult. Conſtitut. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 7. num. 60. & ſeq. Matth. de Afflict. deciſ. 252. incip. magnificus dominus. num. 8. Alex. conſil. 171. incip. viſo proceſſu. num. 4. volum. 2. Daniel Moller. ad Conſtitut. Saxoniæ part. 1. d. conſtitut 28. num. 76. Michael Benther. de jure prælationis part. 1. cap. 54. (ubi notabiliter ampliat in lanionibus, piſtoribus, piſcatoribus, & ſimilibus) per totum, & capite 86. per tot.*

Et procedit, etiamſi diviti alimenta debeantur. *l. cum hi. 8. §. nihil autem intereſt. 7. ff. de tranſact. Alex. d. conſil. 171. incip. viſo proceſſu. n. 4. verſ. etiamſi diviti. vol. 2. Martin. Coler. tract. de aliment. lib. 2. c. 7. n. 3. & ſeq.* 7

Licet contrarium statuat *Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 28. n. 77. Surd. tractat. de aliment. tit. 8. privileg. 1. num. 3. Bl. consil. 225. incip. ad evidentiam praemittendum. numer. 2. libr. 3. Tusch. tom. 1. verb. aliment. conclusione 286. num. 70.*

8 Obtinet tamen in illis solummodò alimentis, quæ simpliciter ex testamento, vel ex contractu, vel juris dispositione debetur, secus est in illis, quæ annuatim ex certo fundo præstari debent, illa enim non solùm personale privilegium, sed etiam tacitam hypothecam habent, ut supra *d. conclus. 67. n. 9. & seq.* latius dixi.

9 Deinde limitatur in alimentis uxori per maritum debitis, quæ præter privilegium personale etiam habent tacitam hypothecam, ut supra *d. conclus. 67. n. 7. & seq.* ostendi.

10 Tertiò personale privilegium habet quælibet pia causa, & quod ad piam causam quamcunque relictum & destinatum est *Nov. Elector. Augusti part. 1. constit. 28. §.* Ferner sollen nach/ *vers.* auch alles was zu milden. Churf. S. Proceßordn. *d. tit. 49. §.* Alles was zu milden. *1. pag. 146. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 28. num. 76. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 7. num. 62. & seq. Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. pag. 677. vers. octavò videtur. Tiraq. de privileg. piæ causæ privil. 118.*

11 Exceptis iis, quæ Ecclesiis, Scholis, & Hospitalibus relicta sunt, illa enim nedum personale privilegium, sed etiam tacitam hypothecam habent, ut supra *conclus. 67. num. 47. & seq. num. 55. & seq.* est dictum. Churf. S. Proceßordn. *d. tit. 49. §.* alles was zu milden. *1. vers.* vnd nicht Kirchen/ Schulen/ *pag. 146.*

12 Quæ autem dicantur piæ causæ, & quæ ad pias causas relicta censentur, tradit late *Andr. Tiraq. tract. de privileg. piæ causæ. in præfat. num. 1. & seqq. per tot. Tusch. tom. 6. verb. pia causa. conclus. 332. incip. pia causa dicitur. n. 1. & seqq. per tot. & conclus. 338. n. 1. & seqq.*

13 Quartò privilegium personale habet is, qui pecuniam gratis, & sine usuris mutuò dat, & ideò aliis creditoribus chirographariis sub usuris mutuantibus meritò præfertur. Proceßordn. *d. tit. 49. §.* Wenn auch einer jemands Geld/ *pag. 146. Bl. in l. ult. C. depositi. n. ult. ibi. fallit si quidam percipiebant. Francisc. Ripa in l. si ventri. 24. §. in bonis. ff. de privileg. creditor. n. 8. Joach. à Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 968. pag. 677. vers. septimò habet. Consult. Constitut. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 7. num. 9. & n. 61. vers. septimò creditor. Joann. Michael Beuther. tract. de jure prælat. part 2. c. 29. incip.* Wiewol in Rechten/ *per tot. Br. in l. si hominem. 7. §. quoties. 2. ff. deposit. num. un. vers. & usuras non recipientium. Benevenut. Stracha de decoctor. parte ult. ma. incip. qui potior. in bonis decoctor. hab. num. 4. vers. illic enim ita scriptum est. Simon. Pistor. (post consil. Modest. Pistor.) consil. 7. num. 11. & seq. vol. 2.*

14 Quod verum est, si hic creditor sine usuris mutuans est etiam nudus chirographarius; Si verò habet etiam tacitam, vel expressam hypothecam, vel aliam prærogativam & jus prælationis, tunc non solùm chirographariis, sed etiam hypothecariis prioribus, vel jus prælationis habentibus præfertur, ut supra *conclusione 64. num. 7. n. 79. & seq. & conclus. 66. num. 57.* dixi.

Quintò personale privilegium habet etiam venditor in residuo precii, qui habitâ fide de precio rem venditam tradidit, & integrum precium non accepit, nec sibi de jure prioritatis prospexit. Churf. S. Proceßordn. *d. tit. 49. §.* Ingleichen do einer/ *ult. pag. 147. Matth. Colerus de processu execut. part. 2. c. 3. num. 469. vers. sic itaq. vidua. & seq.* 15

Cum declarationibus tamen, quas supra *conclus. 64. n. 27. & seqq.* copiose recensui. 16

Sextò privilegium personale habent mercedes Magistrorum, quoniam æquiparantur alimentis. *Bl. in l. 1. C. de infant. exposit. n. 2. vers. nota quod mercedes. & seq.* 17

Septimò privilegium personale habet, qui ad funus faciendum pecuniam mutuo dedit. *Joachim. à Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. num. 968. pag. 670. vers. quarto privilegium. & sequenti.* 18

Dummodò non incidat in ipsas expensas funebres, quæ præter personale privilegium etiam jus prælationis habent, ut supra *d. conclus. 64. n. 84. & seq.* dixi. 19

Octavò pupillus in bonis ejus, qui ex officio amicitiæ negocium ejus gessit, habet personale privilegium. *l. si negocium. 23. ff. de privileg. credit. Beust. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. num. 968. pag. 676. vers. quintò igitur. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 7. num. 61. vers. quintò pupillus in bonis.* 20

Nonò Doctores & Scholares in debitis causâ studii habent personale privilegium. *Joach. à Beust. in dict. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 968. pagin. 678. vers. undecimò Doctores, & Scholares.* 21

Sed hos non solùm personale privilegium, sed etiam jus prælationis habere, ita ut omnibus creditoribus etiam anteriorem habentibus præferantur, dixi *supra conclus. 66. num. 61.* per doctrinam. *Jason. in l. 1. ff. sol. mat. matrim. num. 50. sub fin. vers. ultimò nota. & seq. quem sequitur Beust. d. n. 968. pag. 675. vers. 11. Doctores & Scholares. & seq.* qui dicit, quod Doctores & Scholares in debitis causâ studii præferantur quibuscunq; creditoribus; 22

Propterea, quod debitum causa studii, & debitum causa dotis concurrunt, & sint paris conditionis. *Br. in d. l. 1. ff. so. ut. matrim. n. ult. ibi. & ex ista suum argumentum, usq. ad fin.* 23

Decimò privilegium personale asscribunt etiam fisco, uxori ratione dotis, mutuanti ad refectionem, extructionem, & emptionem domus, & ædificii, expensis funeris, Ecclesiæ, civitati, famulis, & mercenariis, legatariis, & fideicommissariis. *Joach. à Beust. in d. l. admonendi. 31. ff. de jurejurand. num. 968. pag. 667. vers. primò privilegium personale. & seqq. usque ad pag. 678. Joann. Koppen. decisione 28. num. 40. & seqq. Consult. Constitut. Saxoniæ tom. 1. part. 3. quæstione 7. numer. 61. & seq. VVesenb. in comm. ff. de privileg. credit. num. 4. 5. & 6.* 24

Sed

25 Sed malè, cum hi partim ſingulari prærogativâ, & jure prælationis gaudeant, partim tacitam hypothecam, & præter hypothecam ex perſonali privilegio etiam jus prioritatis habeant, ut ſupra concluſ. 64. n. 65. & ſeq. n. 84. & ſeq. concluſ. 65. n. 1. & ſeq. n. 118. & ſeq. n. 132. & ſeq. n. 142. & ſeq. concluſ. 67. n. 2. n. 4. & ſeq. n. 47. & ſeqq. n. 69. & ſeq. eſt dictum.

26 Hi igitur creditores perſonaliter privilegiati, nullâ temporis prioritatis habitâ ratione, æqualiter concurrunt, & pro ratâ cujusque debiti admittuntur.

l. privilegia. 32. ff. de rebus author. judic. poſſid. Novell. Elector. Auguſt. part. 1. d. conſtit. 28. §. ult. ſub fin. Beuſt. d. l. admonendi. 31. n. 968. pag. 667. in pr. VVeſenbec. in comment. ff. de privileg. credit. num. 6. ſub fin. verſ. reliqui creditores æqualiter. & num. ſeq. Br. in l. in operis. 26. ff. locati. num. 2. verſ. nec etiam in privilegiis. Gail. lib. 2. obſer. 25. n. 11. 12. & 13. Pract. Papienſ. in forma libelli in action. hypothec. §. ſub eadem obligat. bonor. n. 10. ſub fin. verſ. primo caſu.

27 Quod procedit, etiamſi creditores perſonales prætendant diverſum titulum, ſeu cauſam debendi, nam & tunc omnes ſimul, nullo attento ordine temporis, concurrunt, dummodò omnium privilegia ſunt paria, & æqualia.

Practic. Papienſ. in forma libelli in action. hypoth. gl. ſub eadem obligatione bonor. n. 17. verſ. aut omnium privilegia. Conſult. conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæſt. 7. n. 55. verſ. aut hujuſmodi creditores.

28 Secus ſi eorum privilegia ſint imparia, & inæqualia, tunc enim meritò cujusq; cauſa & titulus attenditur, & is præfertur, qui habet majus & potentius privilegium.

Pract. Papienſ. d. gl. ſub eâdem obligatione bonor. num. 17. verſ. aut ſunt diſparia, & ſeq. Conſult. Conſtit. Saxon. tom. 1. part. 3. d. quæſt. 7. n. 58. ſub fin. verſ. ſi verò privilegia. & ſeq.

29 Quando autem ſint, & dicantur privilegia perſonalia imparia, tradit gl. in l. privilegia. verb. ex cauſa. verſ. niſi nominatim. & ſeq. ff. de privileg. credit. Conſult. Conſtit. Saxon. d. tom. 1. part. 3. quæſt. 7. n. 59 & n. ſeq.

LXXI.

De quintâ & ultimâ claſſe ſeu ordine creditorum, puta, de chirographariis, item latè & perſpicuè examinatur, an & quatenus illud, quod poſterioribus vel minùs privilegiatis creditoribus ſolutum eſt, poſſit à prioribus & magis privilegiatis repeti.

S U M M A R I A.

1. *Ultimo loco ſequuntur chirographarii. 3. 4. 5.*
2. *Sub chirographariorum appellatione qui continentur.*
6. *Creditores non ſunt confundendi, ſed ſeparatim vocandi, quilibet in eâ negotiatione & loco ad quem credidit.*
7. *Si debitor poſteriori vel minus privilegiato creditori ſolvit, an & quatenus hoc à prioribus & aliis magis privilegiatis creditoribus repeti poſſit. n. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57.*
58. *A tutore ad procuratorem firmiſſimum eſt argumentum.*
59. *In hypotheca ſuccedit precium loco rei.*
60. *Merces & aliæ res venales ſub generali vel legali obligatione & hypothecâ non continentur.*
61. *Futuris creditoribus an etiam competit jus revocandi alienata.*

Ultimò, ubi omnes creditores hypothecarii, & privilegiati ſua credita receperunt, ſequuntur chirographarii, qui etiam æqualiter nullâ temporis habitâ ratione pro ratâ portione concurrunt & admittuntur. 1

Novell. Elector. Auguſt. part. 1. conſt. 28 [illegible] ibidem. ult. [illegible] ordnung cap. [illegible]

l. cum tibi. 10. qui potior. in pignor. l. 12. §. 2. ff. eod. d. Nov. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit. 28. §. ult. ubi Daniel Moller. n. 84. & n. ſeq. Conſult. conſt. Sax. tom. 1. part. 3. quæſt. 7. n. 79. & n. ſeq. VVeſenb. in comm. ff. de privil. credit. n. 9. ſub fin. Andr. Rauch. part. 1. quæſt. 4. n. 29. ſub fin. Joh. Mich. Beuther. tract. de jure prælat. part. 1. c. 79. & ſeq. Jacob. Schult. in add. 1. ad Modeſt. Piſtor. part. 3. quæſt. 129. n. 22. Br. in d. l. in operis. 26. ff. locati. nu. 2. ibi, ſecundò oppono, quod inter creditores chirographarios. Beneven. Stracb. tract. de decoct. part. ult. n. 10. Simon Piſtor. (poſt conſil. Modeſt. Piſtor. vol. 2.) conſil. 7. inc. Durchleuchtigſter/ Hochgeborner Fürſt/ *num. ult.*

Sub chirographariorum appellatione omnes comprehenduntur, non ſolum, qui per chirographum, ſed etiam qui per confeſſionem debitoris, teſtes, vel aliter ſua credita probare poſſunt. *text. expr. in d. Nov. Elect. Auguſt. part. 1. conſtit. 28. §. ult. in fine.* 2

Prædicta tamen regula fallit, ita ut inter creditores chirographarios, quandoq; jus prælationis locum habeat, puta, ſi creditor eſt frater, patruus, avunculus, & ſimilis conſanguineus, tunc propter naturalem conjunctionem reliquis creditoribus extraneis meritò præferendus erit, *per text. in l. 1. ff. de privileg. credit. Johan. Michael Beuther. in tract. de jure prælat. c. 63. incip.* Die nechſte Verwandten/ *pag. mihi 132. & ſeq. part. 1.* 3

Vel ſi Mater filio pecuniam mutuò dedit, & is poſtea facultatibus labitur, tunc Mater, etiamſi nuda tantùm ſit chirographaria creditrix, reliquis creditoribus etiam anteferenda eſt. *Johan. Michael Beuther. de jure prælat. d. c. 63. in med. verſ.* wer wolte auch vernehmen/ *& ſeq. pag. 134. part. 1.* 4

Vel ſi Eccleſia eſt creditrix, *Modeſtin. Piſtor. quæſt. 129. incip. ſæpe inter nos. num. 1. & ſeq. & ibid. Jacob. Schult. in addit. (ubi evincit, Eccleſiam habere etiam tacitam hypothecam) n. 7. & ſeqq. part. 3. Conſult. Conſt. Saxon. tom. 1. part. ult. inter var. reſolut. Scabinor. Lipſenſ. quæſt. 86. incip. ſæpe inter nos. n. 1. & ſeq. per tot.* 5

Vel quis pecuniam gratis sine usuris credidit, tunc is etiam merito reliquis creditoribus sub usuris mutuantibus præterri debet.

Bl. in l. ult. num. ult. ibi, fallit si quidam percipiebant. Cod. de posit. Francisc. Ripa in l. si ventri. 24. §. in bonis. 1. ff. de privileg. credit. n. 8. ibi, nota tertio quod concurrentibus. & seq. ut in præcedenti conclus. n. 13. dixi.

Vel si debitor suo creditori hypothecam constituit, participatâ fraude contra me creditorem chirographarium, tunc ego meritò illi secundo creditori hypothecario in pœnam commissæ fraudis præferor. *Bl. in rubr. C. de revoc. iis quæ in fraud. credit. num. 1. vers. item certum est, & seq. per l. 2. C. quæ in fraud. credit. Angel. in §. item si quis in fraudem instit. de act. ov. n. 22. vers. tertia conclusio est. Cæsar. Ursill. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 402. n. 6. sub fin. vers. notat etiam, & seq.*

6 Notandum etiam est in concursu creditorum, quod creditores non sunt confundendi, sed separatim vocandi, unde si quis in diversis locis habeat tabernas, puta Lipsiæ, Francofurdi ad Mœnum, Florentiæ, Romæ, Antuerpiæ, &c. Hi creditores non sunt confundendi, sed si debitor ad inopiam vergit, creditores Lipsenses solùm audiendi sunt in bonis, quæ Lipsiæ, Francofurdenses in bonis, quæ Francofurdi sunt, &c. Item, si quis diversas negociationes exercet, puta Sagariam, & Lintteariam, tunc creditores sunt separatim vocandi, & creditores, qui ad sagariam crediderunt, solùm in illa negociatione sunt audiendi, & qui ad lintteariam mutuârunt, in illa negociatione solùm concurrunt.

per text. expr. in l. procuratoris. §. si plures habuit. 15. §. sed si duas. 16. ff. de tributor. actione.

Quæ lex licet loquatur de servo, eandem tamen hodie etiam trahendam esse ad liberos homines, dubitare non debemus, propter rationem *in d. l. 5. §. sed si duas. 16. in fin.* adductam, quæ tàm in liberis hominibus, quàm in servis obtinet.

Et ita in terminis concludit: *Benevenut. Stracha (ubi contrarias rationes resolvit) tractat. de decoctor. part. ult. incip. qui potior. in bonis decoctor. habeantur, n. 20. post princ. vers. num creditores omnes, n. 21. 22. 23. 24. 25. 26. & 27. elegant. Hieron. Magonius decis. Lucens. 1. num. 4. vers. his tamen non obstantibus, n. 5. & seqq. per tot. Joann. Danth. tract. de testament. num. 70. vers. imo tabernas, & seq. Seraphin. Olivar. decis. Rota Roman. 1019. n. 3. part. 1. Tusch. (ubi limitat) tom. 2. pract. conclus. lit. C. verb. creditor. concl. 1058. n. 1. & seqq. per tot.*

Licet dissentiat *Raph. Cuman. consil. 172. incip. Titius & Sejus. n. 1. & seqq. per tot.*

Veluti etiam videmus, si simplex clericus, vel habens creditores postea ad dignitatem, vel beneficium aspiravit, & demum contraxit alios creditores, quod hi creditores posteriores cum prioribus non sunt confundendi, sed potiores in fructibus beneficii habeantur. *Ludovic. Roman. singul. 87. incip. quid si aliquis. num. 1. & seq. per tot. Bl. in l. sed an hic. 3. (ubi limitat) ff. quod cum eo, qui in alien. potest. n. 1. vers. & facit ad quæstionem, & seq. usq; ad fin.*

Et creditores castrenses non sunt confundendi cum paganicis, sed creditores castrenses merito habent privilegium prælationis in bonis castrentibus. *Uldar. Zasius in l. 1. §. si filius ff. de separat. bon. spir. illum textum ubi inc. casum novum, & notandum dicit. n. 3. vers. tertio colligo si vendantur, & seq.*

Coronidis loco in hac totâ materiâ placuit in genere indagare, si debitor posteriori, vel minùs privilegiato creditori solverit, & postea non solvendo extiterit, an & quatenus reliqui creditores priores, vel magis privilegiati illud repetere possunt? 7

Certè hæc est anceps, perplexa, dubia, & spinosa quæstio, eamque Dd. ita intricatè, & ambigue tractarunt, ut quid de ea sentire possis, vere incertum sit. Ut tamen hæc quæstio solidè & perspicuè enodetur, quosdam casus cum suis ampliationibus, & limitationibus ordine subjiciam.

Primus casus, si agitur de creditoribus chirographariis, vel aliis, æquo & pari jure nitentibus, tunc si uni ex illis pecunia soluta est, reliqui creditores eam repetere non possunt.

per text. expr. in l. si non expedierit. 6. §. quid ergò si quibusdam. 2. ff. de rebus author. judic. possid. l. qui autem cùm possit. 6. §. sciendum. 7. ff. quæ in fraudem credit. facta sunt, ut restit. l. pupillus. 24. §. sin verò justè exegerint, ff. eod.

Ratio est, quia creditor suum exigendo vigilavit, ideoque meritò sua vigilantia sibi prodesse debet, reliqui verò creditores suæ negligentiæ expensum ferre debent. *text. expr. in d. l. pupillus. 24. §. sin verò justè exegerint. & §. ultim. ff. eod.*

Et ita in terminis concludunt: *Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 20. incip. non minùs controversi juris. n. 1. Andr. Gail. lib. 2. observat. 25. num. 14. & num. seq. Johan. Koppen. decis. 62. incip. in hac quæstione multi & quotidiani casus, num. 2. Br. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. credit. num. 1. post med. vers. si verò prætendunt simplicem qualitatem. Vincent. Caroc. decis. 119. incip. occurrit in facto sæpissimè. nu. 23. & seqq. Benevenut. Strach. tractat. de decoctor. part. ult. incip. qui potior. in bonis decoctor. habeantur. num. 31. in med. & num. 33. Jason. in l. inter eos. 19. ff. de re judic. n. 2. ibi, & deducendo istam materiam. Bl. in l. supervacaneum. ult. C. deposit. n. 2. & n. 1. & consil. 399. incip. in libris thesaurariæ. n. 8. post pr. lib. 5.*

Ampliatur hic casus. Primò, ut procedat, etiamsi creditor sciens prudensq; debitorem non esse solvendo suum recipiat. 8

text. expr. in d. l. qui autem cùm possit. 6. §. sciendum. 7. post pr. ff. quæ in fraud. creditor. facta sunt, ut restit.

Ampliatur secundò, ut nihil referat, utrùm creditor à debitore sponte solvente acceperit, an verò justè exegerit. 9

text. in l. pupillus. 24. §. si verò justè exegerit. ff. quæ in fraudem creditorum. Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 20. num. 1. post princ. vers. neque refert utrum à debitore. Bl. d. consil. 399. n. 8. vers. aut per judicem legitimè est. & seq. vol. 5.

Ampliatur tertiò, ut procedat, quamvis unus ex creditoribus procurator debitoris fuerit, & sibi- 10

& sibiipsi solverit. Quia tutor sibiipsi solvere potest, quod defunctus ei debebat.

l. fistulas. 78. §. fundum. ff. de contrah. empt. l. quotiens. 9. §. sicut autem solvere. 5. ff. de administr. tutor. l. creditorem. 8. C. qui dare tutor. vel curat. poss. sunt. Br. in l. servus communis. 2. de stipulat. serv. numer. 5.

11 A tutore autem ad procuratorem firmissimum est argumentum.

text. expr. in l. si in emptione. 34. §. tutor enim pupilli. ult. ff. de contrah. emptione. Bl. in l. neq. tutores. 11. C. de procurat. num. 2. vers. ultimo nota quod tutores. Et ita in terminis consuluit. *Ludov. Romanus. consil. 111. incip. viso puncto & consiliis super eo redditis. num. un. per tot.*

Quamvis dissentire videtur.

Joann. Petr. Surdus consil. 4. incip plura videntur obstare. col. pen. n. 39. vers. secundò respondetur, quod istæ pecuniæ. lib. 1. quem sequitur Simon Ulricus Pistor. in addit. ad Hartm. Pistor. quæstion. lib. 3. quæst. 20. n. 1. sub lit. B. incip. idq; adeò procedit...

12 Ampliatur quartò, sive reliqui creditores fuerunt negligentes, sive non, & illis nulla negligentia imputari potest, puta, quia latens erat diminutio patrimonii debitoris, nec credebatur in mora exactionis esse periculum.

per text. elegant. in l. ult. C. depositi. ubi negligens, & is qui supersedit, vel aliàs impeditus fuit, æquiparantur, *pulchrè Hartm. Pistor. (ubi rationes assert. & contraria resolvit) d. lib. 3. quæst. 29. num. 5 per tot.*

Dissentit *Angelus. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraudem credit. n. 3. post pr. quem sequuntur Vital. de Camb. in tract. clausul. clausula. & specialiter obligavit ipsam. numer. 12. Vincent. Caroc. decis. 109. incip. occurrit in facto sæpissimè. num. 25. ibi. declaratur hoc verum.*

13 Ampliatur quintò in pluribus hæredibus. Si enim unus ex pluribus cohæredibus pro suâ ratâ tantùm exegit, tunc aliis cessantibus communicare non debet.

text. expr. in l. ult. C. depositi. l. Lucius & Titia, 38. ff. famil. ercisc. pulchrè Hartm. Pistor. (ubi l. item Labeo. 22. ff. famil. ercisc. quæ nostræ assertioni videtur obstare, conciliat & varias DD. solutiones refutat.) lib. 3. quæst. 20. num. 9. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 5. membr. 2. numer. 37. & seq. Vincent. Caroc. d. decis. 109 num. 34. 35. 36. 37. Bl. in d. l. ult. C. depositi. (ubi etiam varias solutiones assert) num. 3. vers. oppono, quod hæres. Br. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraudem credit. num. un. sub fin. vers. aut erat idem debitum diversum inter cohæredes. Joann. Andre. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. d. tit. de obligat. & solut. in rubr. sub fin. col. 5. post pr. vers. secundo casu cum sint hæredes.

14 Limitatur autem hic primus casus; Primò ut locum tantum habeat antequam bona debitoris possessa sunt, secus est, si bona jam possessa sunt, & creditor ex bonis possessis suum recepit, tunc illud rectè revocatur, & reliquis creditoribus communicatur.

text. expr. in l. qui autem cum possit. 6. §. sciendum. 7. ff. de rebus author. judic. p. ss. d. Hartm. Pistor. d. lib. 3. quæst. 20. num. 2. Joann. Koppen. decis. 62. incip. in hac quæstione multi. & quotidiani casus num. 4. & num. seq. Vincent. Caroc. d. decis. 109. num. 23. & num. seq. Br. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraudem credit. num. un. in med. vers. & tunc aut erant bona possessa. Joann. Andre. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & solut. in rubr. col. 4. sub fin. vers. item si jam bona possessa sunt. Bl. in l. ult. C. deposit. nu. 7. in med. vers. item secus si jam erant possessa. & cõsil. 399. incip. in libris. nu. 8. vers. & tunc aut bona prius erant possessa. vol. 5. Joann. Köppen. (ubi ampliat.) d. decis. 63. n. 4. & seq.

Secundò limitatur, si debitor per gratificationem uni ex creditoribus solvit; quamvis hoc ante bona possessa fecerit: 15

text. in l. si non expedierit. 6. §. quid ergo si quibusdam. 2. post pr. ff. de reb. author. jud. possid. l. pupillus. 24. vers. ut si per gratificationem. ff. quæ in fraudem creditor. ubi Br. nu. un. post med. vers. & tunc aut per gratificationem. Hartm. Pist. d. quæst. 20. n. 3. & seqq. Jas. in l. inter eos. 19. ff. de re jud. n. 2. vers. vel nisi debitor est gratificatus. Joh. Köppen. d. decis. 62. nu. 5. v. imò debitor posteriori. Vinc. Caroc. d. decis. 109. n. 26. & n. seq. Johan. Andr. in addit. ad Specul. d. rubr. de oblig. & solut. col. 5. in pr. vers. vel gratificatus fuerit & debitor. Bl. in d. l. ult. n. 7. vers. item secus si debitor est gratificatus. & in d. consil. 399. n. 8. vers. tertiò v. casu quando simpliciter. vol. 5.

Tertiò, limitatur in creditore qui à debitore violenter debitum extorsit, tunc enim rectè reliqui creditores id, quod extortum est, ad communicandum revocare possunt: 16

text. in d. l. pupillus. 24. sub fin. vers. & si extorserim ff. quæ in fraud. cred. ubi Br. n. un. post med. vers. aut tunc per extorsionem. Hartm. Pistor. d. quæst. 20. n. 6. Johan. Koppen. d. decis. 62. n. 6. Vinc. Caroc. d. decis. 109. n. 29. Joh. Andr. in addit. ad Specul. d. rubr. de obligat. & solut. col. 5. in pr. vers. item si extorserit. Bl. in d. l. ult. n. 7. vers. secus si per vim. & d. consil. 399. n. 8. vers. aut vi vel dolo extorsit. vol. 5.

Quod tamen de extorsione verum est, si extorsio fiat in debitore in sua statione manẽte, secùs si extorsio facta est in subsidiũ, puta, quia debitor cum pecunia aufugit, & copia judicis haberi non poterat, tunc illud, quod hoc modo extortum est, communicandum non venit. 17

text. expr. in l. ait prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. cred. Cujac. lib. 16. obser. cap. 19. per tot. Hartm. Pistor. d. quæst. 20. n. 7. Vincent. Caroc. d. decis. 109. incip. occurrit in facto sæpissimè. num. 30.

Dissentit *Bl. in rubr. C. de revoc. his quæ in fraudem creditor. n. 4. vers. modo quæro mercator fugit.*

Quartò limitatur in duobus, vel pluribus sociis. Si enim unus ex sociis debitum à debitore communi exegit, tunc illud reliquis sociis communicandum venit, quia iniquum est ex unâ societate alium plus, alium minus consequi. 18

text. expr. in l. verum est. 63. §. si cum tres socii. 5. ff. pro socio. Hartm. Pistor. d. quæst. 20. num. 8. Vincent. Caroc. d. decis. 109. num. 31. & seqq. Br. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. credit. n. un. sub fin. vers. & tunc aut erat idem debitum divisum inter socios. Joan. And. in addit. ad Specul. d. lib. 4. part. 3 tit. de obligat. & solut. in rubr. col. 5. in pr. vers. tunc aut socii. Jason. in l. inter nos. 19. (ubi d. l. 63. §. 5. valdè notabilem dicit.) ff. de re judic. num. 5. vers. si autem non debetur omnibus in solidum. Bl. in l. ult. C. depositi. n. 4. ubi, secundò opponi videtur.

Quintò

19 Quintò limitatur in actione tributoriâ. *text. expr. in l. procuratoris. 5. §. ult. l. seq. ff. de tribut. action. Hartman. Pistor. d. quæst. 20. n. 11. Benevenut. Strach. tract. de decoctor. part. ult. incip. qui potior. in bonis decoct. hab. n. 33.*

20 Secundus casus principalis, si quæritur de chirographariis vel æquali, & pari jure nitentibus, & de creditoribus hypothecariis, privilegiatis, vel aliud potius jus habentibus, tunc si uni ex creditoribus chirographariis, vel æquali jure gaudentibus, vel omnibus solutum est, rectè illud à creditoribus hypothecariis, vel privilegiatis repeti potest.

text. expr. in l. deferr. 18. §. ult. l. seq. ff. de jure fisci. l. pecunia. 5. C. de privil. fisci.

Deinde, quamvis hæ leges de fisco tantùm loqui videantur, generaliter tamen idem de unoquoque creditore hypothecario, vel privilegiato statuendum est, *per text. expr. in l. sed an hic. 3. ff. quod cum eo, qui in alieno potest.*

Tertiò, *per text. expr. in l. ex facto. 52. §. ult. ff. de peculio.*

Quartò habet hoc etiam rationem; quamvis enim vigilantia, & industria laudem, & præmium non minium mercatur. *l. pupillus. 24. sub fin. ff. quæ in fraud. credit.*

Attamen hoc non tantum valere debet, ut propterea alteri jus suum, quod vel ex legis beneficio, vel ex conventione quæsitum habet, auferat.

Pulchrè Hartm. Pistor. (ubi contraria resolvit) lib. 3. d. quæst. 20. n. 11. & seq. Johan. Köppen. d. decis. 62. incip. in hac quæstione casus est, & num. seq. usq. ad fin. Vincent. Caroc. d. decis. 109. n. 15. Benevenut. Strach. tractatu de decoctor. part. ult. incip. qui potior. in bonis decoctor. hab. n. 30. ibi, idem subjicit. Marcus Anton. Peregrin. tract. de jure fisci. lib. 6. tit. 6. incip. fiscalis speciali jure utitur, num. 6. & n. 7. ibi, quid autem juris sit in privatis creditoribus. Matth. de Afflict. decis. 190 incip. pulchrum fuit dubium, num. 2. vers. secundo dicebatur de hoc esse. & n. seq. Bl. in l. ult. C. depositi. n. 7. vers. item secùs ubi supervenit privilegiatus, & consil. 399. incip. in libris thesaurariæ. n. 8. vers. aut inter eos est jus prioritatis. vol. 5. quem sequitur Jason. in l. inter eos. 19. ff. de judic. n. 2. sub fin. vers. vel nisi superveniret creditor privilegiatus, & n. 7. vers. in gl. non est melior conditio occupantis. & n. 8. Gl. in d. l. pecunia. 5. C. de privilegiis fisci. verb. extraordinario, & in d. l. sed an hic. 3 ff. quod cum eo, qui in alien. verb. prioris. & in l. si non expedierit. 6. §. 2. verb. communicandum. ff. de rebus author. judic. possid. & in d. l. deferre. 18. §. ult. verb. auferendum. ff. de jure fisci, Br. in l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. credit. n. un. in med. vers. aut prætendunt privilegium. Joann. Andr. in addition. ad Specul. lib. 4. part. 3. titul. de obligat. & solut. in rubr. post med. col. 4. sub fin. vers. fallit si sequens fuerit privilegiatus.

Dissentit *Raphael. Cuman. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in credit. sub med. Fulgos. in d. l. ult. C. depositi. & in d. l. ex fact. 52. ff de pecul. & in l. cum fundus. 31. §. servum tuum. 1. ff. si cert. petatur. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 9. n. 27.*

21 Ampliatur hic secundus casus, ut procedat, sive debitum creditori chirographario solutum extat, sive non extat, sed consumptum sit: veluti ita *per text. expr. in d. l. deferre. 18. §. ult. ff. de jure fisci. & in l. ult. §. sin vero heredes. 6. C. de jure deliber.* in individuo tradit *Hartm. Pistor. d. libro 3. quæst. 20. (ubi contraria diluit) n. 12. & seqq. Br. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. creditor. n. un. post prin. c. vers. aut sine dolo desiit possidere. juncto vers. post med. in verb. sed ego dico adhibendam prædictam distinctionem. Joan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & solut. in rubr. post med. col. 4. sub fin. vers. si vero pecunia bonaf. consumpta esset. Matth. de Afflict. decis. 190. incip. pulcrum fuit dubium. n. 6. vers. nec est verum quod. Benevenut. Strach. tract. de decoctor. part. ult. n. 31.*

Ampliatur secundò, sive debitum in genere, sive in specie solutum, & consumptum sit. 22

per d. l. deferre. 18. §. ult. Hart. Pistor. d. lib. 3. quæst. 20. n. 14. Gail. lib. 2. obser. 25. n. 16. sub fin.

Dissentire videtur Br. qui distinguit inter speciem, & genus, ita, ut si species soluta consumpta sit, repetitio & condictio cessat, secus si genus solutum consumptum sit, cum genus perire non possit.

l. in ratione. 30. §. incertæ. 5. ff. ad l. Falc. Br. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. credit. n. un. in med. vers. si vero genus. prædicta distinctio non habet locum. quem sequitur Vincent. Caroc. d. decis. 109. incip. occurrit in facto sæpissimè. n. 19. & seq.

Ampliatur tertiò, sive res creditori chirographario, vel simili soluta fuerit consumpta malâ, sive bonâ fide. 23

per text. expr. in d. l. deferre. 18. ultim. ff. de jure fisc. Hartman. Pistor. d. quæst. 20. num. 15. Johan. Andr. in addit. ad Specul. libr. 4. part. 3. tit. de obligat. & solut. in rubr. post med. col. 4. sub fin. vers. si verò pecunia bonaf. consumpta esset. Johan. Koppen. decis. 62. n. 9. n. 10. & seq.

Ampliatur quartò, ut locum habeat, sive res consumpta creditori chirographario soluta fuerit ex causa lucrativa, sive ex causa onerosa. 24

per text. general. in d. l. deferre. 18. §. ult. ff. de jure fisci. l. pecunia. 5. C. de privil. fisci. Deinde, *per text. elegant. in l. creditor. 12. §. si prior. 5. ff. qui potior. in pignor.*

Ubi is, qui diversis temporibus pecuniam sub pignore credidit, si pignus postea vendit, potest duntaxat precium, quod credito priori respondet, retinere: quod verò superfluum est, non potest pro credito posteriori, etiamsi illud sit onerosum, retinere, sed cogitur illud intermedio creditori restituere; 25

Atque ita etiam in specie tradit *Hartm. Pist. d. quæst. 20. num. 16. & nu. 20. Marc. Anton. peregrin. tract. de jure fisci lib. 6. tit. 6. incip. fiscus speciali jure utitur, num. 8. sub fin. vers. quare fisci speciale privilegium erit. & vers. seq. Bl. in l. 1. ff. de distract. pignor. n. 1 post med. vers. imò non videtur succedere loco rei. Didac. Covarr. pract. quæst. 29. n. 2. & 3. Johan. Koppen. decis. 62. n. 7. vers. & licet prædictus versic. Vinc. Caroc. d. decis. 109. n. 45.*

Dissentit quoad causam onerosam, quod sc. res ex causa onerosa soluta consumpta non possit repeti condictione ex lege.

Johan. Faber in §. item si quis in fraudem, instit. de action. num. 25. vers. unum non prætermitto, quem sequitur Jacob. Menoch. consil. 25. num. 13. & n. 17. vol. 1. Cephal. consil. 86. n. 17. & n. 22. & consil. 555. n. 10. & seq.

Vin-

Vincent. Caroc. d. decis. 109. incip. occurrit in facto sæpissime. num. 16. vers. & quod precium per venerit. Br. in l. Claudius Fœlix. 16. ff. qui potior. in pign. num. 1. sub fin. vers. respondeo illud esse verum, quando precium esset apud eam. l. 1. ff. de distract. pignor. num. 2. vers. & forte hoc voluit dicere. & n. seq. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 9. num. 15. in med. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 1. membr. 1. num. 48. post pr. vers. aut sumus in hypothecaria.

25 Ampliatur quintò, ut nihil referat, an illi creditores, qui debitum creditori chirographario solutum repetere velint, sint privilegiati, sive hypothecarii, sive alterius conditionis, utputa arestantes: De privilegiatis dubium non est.

per text. expr. in l. sed an hic. 3. ff. quod cum eo, qui in aliena potestat. l. ex facto. 52. ult. ff. de peculio. Bl. in l. ult. C. depositi. num. 7. vers. item secùs ubi supervenit. Jason. in l. inter eos. 19. ff. de re judic. n. 2. sub fin. vers. vel nisi supervenire. Br. in d. l. pupillus. 24. n. un. vers. aut prætendunt privilegium.

26 De hypothecariis etiam dubitare non debemus.

per text. in l. deferre. 18. §. ult. ff. de jure fisci. l. pecuniæ. 5. C. de privil. fisci.

Qui textus loquuntur de fisco, qui tacitam hypothecam habet. Idque habet rationem; Si enim privilegiati qui minus & debilius jus habent hypothecariis, solutum chirographario creditori repetere possunt, ergò multo magis possunt hypothecarii, qui majus & firmius jus habent.

arg. l. de accessionibus. 14. §. & si mihi pignori. 3. sub fin. ff. de divers. temporal. præscript.

27 De arestantibus idem judicium ferendum esse puto. Quia hi, si arestum legitimo modo prosecuti fuerint, jus reale & hypothecam consequuntur, *ut supra dixi. & infra dicetur.* Deinde, quia arestantes privilegiatis præferuntur, *ut supra dictum.* Ergò etiam multò justiùs, quàm privilegiati solutum revocare & repetere possunt.

arg. d. l. de accessionibus. 14. §. & si mihi pignori. 3. sub fin. ut infra conclusione de aresto rerum latiùs dicetur.

Quamvis quoad arestantes gravissimè dissentiat. *Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 2. c. 3. n. 263. & seqq.*

28 Ampliatur sextò, ut locum habeat, & debitum creditori chirographario solutum avocari possit, non solùm si debitor creditori sponte, vel per extorsionem, sed etiam si jussu, & authoritate judicis compulsus solverit. Quia tùm demùm illud, quod jussu & authoritate judicis solutum est creditori, à reliquis avocari, & repeti non potest, quando occupando & præveniendo conditionem suam meliorem quis facere potest.

per text. in l. si non expedierit. 6. §. 2. ff. de rebus author. judic. possid. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. credit.

Ergò à contrario sensu, ubi quis occupando meliorem suam conditionem facere non potest, taliter solutum repeti potest; & consequenter, quoniam privilegiati, & hypothecarii chirographariis præferuntur, nec possunt chirographarii præveniendo privilegiatos & hypothecarios, suam conditionem meliorem facere, *ut supra abundè dixi*, concludendum erit, quod solutum etiam jussu judicis repeti possit.

Deindè, *per text. general. in d. l. deferre. 18. §. ult. ff. de jure fisci. l. pecuniæ. 5. C. de privil. fisci.*

Ubi generaliter dicitur, quod solutum chirographario, & minùs privilegiato creditori possit repeti, nec distinguitur, an solutum sit spontè, an jussu judicis.

Tertiò probari videtur *expressè in l. sed an hic. 3. ff. quod cum eo qui in alien. potest. l. ex facto. 52. §. ult. ff. de pecul.*

In quibus textibus manifestò dici videtur de eo casu, ubi judicis authoritas intervenit, & tamen ibi deciditur, quod chirographario creditori solvi non possit, quin à reliquis creditoribus privilegiatis repeti possit.

Quartò habet hoc etiam rationem naturalem. Quia si illud, quod chirographariis creditoribus jussu judicis solutum est, a creditoribus privilegiatis, & hypothecariis non possit repeti, sequeretur, quod judex jus alicui, vel ex provisione legis, vel ex propria provisione quæsitum auferre possit. Posterius falsum est.

l. si arrogator. 22. §. 1. ff. de adopt. l. ult. ff. si quid in fraud. patroni factum sit. l. hac ed. Ital. 6. l. seq. C. de secund. nupt. Hart. Pistor. lib. 2. part. 1. quæst. 2. num. 33. & num. 60. Bl. in l. cum à socero. 7. C. de jure dot. num. 7 & seqq. Br. in l. qui cum Romæ. 122. §. Flavius Hermes. 2. ff. de V. O. n. 1. post pr.

Et ita in terminis statuit *Hartm. Pistor. d. quæst. 20. incip. non minus controversi juris. n. 15. lib. 3.* 29

Tertius casus principalis est, si quæritur de personaliter privilegiatis tantùm, vel de aliis qui non secundùm prioritatem temporis, sed æqualiter quilibet pro suâ ratâ concurrunt, & tunc, si unus prævenit reliquos, & suum recepit, reliqui creditores privilegiati illud repetere non possunt.

Bl. consil. 399. incip. in l. bris thesauraria. n. 8. ante med. vol. 5. Tusch. tom. 2. pract. conclus. tit. C. vers. creditor. conclus. 1066. n. 6.

Quia hi creditores privilegiati, omnes æquali, & pari jure utuntur, ejusdem qualitatis, & conditionis sunt, & æqualiter concurrunt, quilibet pro sua rata portione.

l. si hominem. 7. §. ult. ff. depositi. l. privilegia. 33. ff. de rebus author. judic. possid.

Creditores autem æquali jure nitentes, & ejusdem qualitatis, & conditionis existentes, vigilando, & præoccupando meliorem suam conditionem facere possunt, & quod receperunt, aliis communicare non debent.

l. inter eos. 19. ff. de re judic. Hartm. Pistor. libr. 3. quæst. 20. n. 1. Vincent. Caroc. decis. 109. incip. occurrit in facto sæpissimè. n. 27. & seqq.

Deindè, *per text. in l. ult. depositi.*

Ubi, si unus ex deponentibus præoccupando suum recepit, postea verò depositarius in adversam fortunam incidit, & non existit solvendo, is, qui suum recepit, reliquis communicare non tenetur.

Jason. in l. inter eos. 19. ff. de re judic. num. 2. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 115. ibi, unde. Jason. novell. & seqq.

Illi autem quibus actio depositi competit, tantùm sunt personaliter privilegiati.

text. in d. l. si hominem. 7. §. 2. ff. depositi. l. 24. §. 2. ff. de rebus author. judic. possid. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. pag. mihi 676. vers. 6. habet privilegium personale.

30 Hic tamen tertius casus est intelligendus cum omnibus limitationibus & ampliationibus, quas supra *n. 10. & seqq.* ad casum primum attuli.

31 Deindè, limitatur in creditoribus hypothecariis: Si enim uni ex creditoribus personaliter privilegiatis est solutum, tunc illud rectè à creditoribus hypothecariis revocari, & condici potest.

text. in l. si ventri. 24. §. eorum ratio. 3. ff. de rebus author. judic. possid. quæ est alias. l. 9. §. 3. ff. de privileg. creditor.

Quia hypothecarii possunt solutum ab hypothecariis posterioribus repetere, *ut paulò post dicetur.* Ergò multò magis repetent à privilegiatis quantumvis prioribus, quoniam hypothecarii etiam posteriores vincant personaliter privilegiatos.

arg. d. l. accessione. 14. §. & si mihi pignori. 3. ff. de divers. temporal. præscript.

32 Quartus casus est, si agitur de creditoribus hypothecariis, sive tacitam, sive expressam habentibus, & tunc, si res priori creditori hypothecata solvitur posteriori, rectè à priore actione hypothecariâ revocari potest.

l. si fundus. 16. §. in vindicatione. 3. ff. de pignor. l. distractus. 14. l. debitorem. 15. C. eod. auth. item possessor. C. qui potior. in pignor. Novell. 18. c. 10.

Quia pignoris persecutio in rem parit actionem creditori.

text. expr. in l. pignoris persecutio. 17. ff. eod. l. pignoris hypothecæ. 18. C. eod.

Actio autem realis, & rei vindicatio contra quemcunque possessorem datur;

l. officium. 9. l. ult. ff. de R. V. Hartman. Pistor. lib. 3. quæst. 20. num. 19. Gail. lib. 2. observat. 25. num. 16. in pr. Br. in d. l. si fundus. 16. §. in vindicatione. 3. num. 1. & seq. Bl. eod. n. 1.

33 Ampliatur hic quartus casus, etiam si res posteriori creditori soluta adhuc extat.

text. in l. ult. §. sin verò creditores 5. & vers. seq. C. de jure deliber. d. l. si fundus. 16. §. in vindicatione. 3. Johan. Köppen. decis. 62. incip. in hac quæstione multi. n. 7. & seq. Gail. lib. 2. observ. 25. num. 16. in pr. Br. in l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. creditor. num. 1. post pr. vers. primo casu aut possidet creditor. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 9. num. 43. Johan. Andr. in addit. ad Speculat. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & solution. in rubr. post med. col. 4. sub fin. vers. primo casu si extat revocabitur. Vincent. Caroc. decis. 109. incip. occurrit in facto sæpissimè. num. 4. ibi, primo casu revocatur quod solutum est.

34 Ampliatur secundò ut procedat, etiamsi secundus creditor, cui res hypothecata soluta est, malâf. eam consumserit, vel dolo eam possidere desierit:

text. in d. l. si fundus. 16. §. in vindicatione. 5. ff. de pignor.

Quia, qui dolo desiit possidere, perindè habetur, ac si adhuc possideret.

l. 17. §. vers. quod si dolo malo. l. quod si dolo. 22. l. si qui dolo. 69. ff. de noxal. action. l. qui dolo. 131. l. parem. 150. l. ad ea. 157. §. semper qui dolo. 1. ff. de R. I. c. pro possessor. 36. eod. in 6.

Ita concludit: *Gail. d. lib. 2. observ. 25. num. 6. post princ. vers. idem est si dolo. Johan. Köppen. d. decis. 62. num. 9. Vincent. Caroc. d. decis. 109. (ubi plura eleganter tradit) num. 2. & seqq. usque ad num. 14. Br. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. creditor. num. 1. post princ. vers. primo casu aut possidet creditor. & vers. ego dixi quod quando creditor. Johan. Andr. in addit. ad Speculat. d. rubr. col. 4. sub fin. vers. idem si dolo desiit possidere. Bl. in d. l. fundus. 16. §. in vindicatione. 3. in princ. vers. è contra illum, qui dolo desiit possidere.*

Ampliatur tertiò, sive res corporalis hypothecata, sive nomen debitoris priori creditori pignori datum, posteriori creditori cessum sit, nam & tunc, prior creditor ad nomen sui debitoris posteriori creditori cessum repetendum agere potest, non quidem actione hypothecariâ, sed utili actione personali, quæ competebat debitori. 35

l. 3. l. 7. l. 8. ff. de hered. vel action. vend. l. 13. §. 2. ff. de pignor. Bl. in l. ea quæ non. 15. §. quod dicitur. 1. ff. de pignor. num. 2. & in d. l. si fundus. 16. §. in vindicatione 3. ff. eod. num. 1. Speculat. lib. 1. part. 3. tit. de procurat. §. sequitur. 5. num. 8. ibi, quid si mihi obligasti. & lib. 4. part. 3. tit. de pignor. in pr. num. 10. ibi, sed pone. T. debitor meus.

Ampliatur quartò, sive posteriori creditori hypothecario ex causâ onerosâ, sive ex lucrativâ solutum sit, per ea *quæ supra num. 24. & seq.* dixi. 36

Ampliatur quintò, ut locum habeat, etiamsi jussu judicis, & magistratûs authoritate posteriori hypothecario solutum, per tradita supra *num. 28.* 37

Sed in hoc quarto casu occurrit magnum dubium; Si res hypothecata posteriori creditori soluta bonâf. sit consumpta, an & tunc prior creditor hypothecarius adversus posteriorem creditorem per condictionem ex lege agere possit? 38

Variæ sunt de hac quæstione DD. opiniones.

Prima est eorum, qui hoc simpliciter negant; Primò, quia id, quod justè exsolvitur creditori vigilanti, à cæteris creditoribus exactionem suam negligentibus revocari nequit, quoniam alii creditores id suæ negligentiæ expensum ferre debent: 39

l. pupillus. 24. in med. ff. quæ in fraud. creditor.

Deinde, quia heres, qui ex deposito hereditario sibi contingentem portionem à depositario accepit, si postea depositarius in adversam fortunam incidit, eam cum suo coherede communicare, & partiri non tenetur.

text. expr. in l. ult. C. depositi.

Tertiò, quia si mulier propter ætatem abstinendi causa in integrum restituta fuerit, & ante restitutionem quidam creditores pecuniam suam ab ea recuperarunt, cæterorum creditorum querela, ut pecunia cum eis communicetur, non admittitur.

text. expr. in l. si mulier. 31. sub fin. ff. de minor.

Quar-

Quartò, quia sorori non datur adversus fratrem familiæ ercisc. actio, si frater plus sua portione non recepit, & si soror minus sua portione accepit, *text. expr. in l. Lucius & Titia. 39. ff. famil. ercisc.*

Quintò, quia repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit.

l. repetitio. 44. ff. de condict. in deb. l. pure mihi. 5. ff. si eum qui ff. de doli mali & metus excep. l. si quis. 12. §. 1. ff. de novation.

Sextò, *per text. elegant. in l. filius. 14. l. cum fundus. 31. si servum. 1. ff. de rebus credit.*

Ubi pater pecuniam bonâf. consumptam, quàm filiusf. contra SCtum Macedonianum solvit, repetere, vel condicere non potest: Si hoc patri, utpote domino, non permittitur, utique multò minus permittetur creditori ratione juris hypothecæ, cum firmius & potentius sit jus dominii, quàm hypothecæ.

Septimò, anterior creditoris hypotheca ad pecuniam aliasq; res fungibiles, quæ in libera debitoris potestate permanserunt, non pertingere videtur. *arg. l. obligatione generali. 6. l. seq. ff. de pignor.*

Octavò, singulari jure pro fisco inductum est, ut is rem hypothecatam alteri posteriori solutam, & bonâf. consumptam condicere possit, *l. deferre. 18. §. ult. ff. de jure fisci.*

Jus autem singulare non est trahendum ad consequentiam. *l. quod verò. 14. & l. seq. ff. de ll. l. quod contra. 141. ff. de R. I.*

Nonò, quia cui ex mandato judicis, & magistratus jussu est solutum, illud ab eo repeti non potest. *l. qui autem. 6. §. apud Labeonem. 6. ff. quæ in fraud. creditor.*

Decimò, quia si contrarium statueretur, lites in infinitum crescerent, multiplicarentur, commercia impedirentur, quoniam si plures essent creditores unius creditoris falliti, & ille debitor solvisset, secundis creditoribus, tempore quo habeat creditum, quod ille creditor posset agere contra secundum creditorem, qui habuit suum, & sic totus mundus esset in litibus.

Undecimò, quia pignore ad alium translato, vel peremto, expirat ipsum jus pignoris, neque in ejus locum succedit precium, quod inde recepit creditor, &, quod consequens est, jure pignoris quis illud persequi non poterit. *l. ult. C. de distract. pignor.*

Duodecimò, hanc sententiam in terminis amplectuntur:

Andr. Rauchb. (ubi priores illas decem rationes affert) part. 2. quæstion. 9. incip. hanc quæstionem esse pulchram, numer. 13. & seq. per tot. Matth. de Afflict. (ubi decimam rationem affert, & ita 9. Octobr. Anno 1484. in consilio Neapolitano judicatum testatur) numer. 6. & seq. Daniel Moller. (ubi secundum contrariam affirmativam in his terris nunquam judicatum fuisse se recordari posse dicit. licet eam in puncto juris veriorem putet) lib. 2. semestr. cap. 4. num. 1. & seq. Capitius decisione Neapolitan. 78. num. 1. VVesenbec. in comment. ff. de jure fisci. num. 3. Andr. Gail. libr. 2. observatione 25. num. 16. post princ. vers. altero casu non habet locum revocatio. Marc. Anton. Pereg. tractatu de jure fisci lib. 6. tit. 6. incip. Fiscalis speciali jure nititur. num. 8. vers. in hoc perdifficili puncto. Paris. consil. 69. num. 3. part. 4. Jacob. Menoch. consil. 25. n. 15. Frider. Pruckm. consil. 24. incip. ego verò circa priorem quæstionem. quæst. 2. num. 110. vers. nam jure provisum extat.

Sed ut pace tantorum virorum dicam, hæc 40
opinio vera non est, ut paulò post latiùs demonstrabo.

Secunda opinio est Br. qui dicit, si secundus 41
creditor dolo desiit pignus possidere, & bonâf. illud consumsit, quod tunc non possit conveniri, nisi in subsidium in eo, quod sibi remansisset ex debito ultra suum debitum.

l. 1. ff. de distract. pignor. Br. in l. pupillus. 24. ff. quæ in fraudem credit. num. 1. vers. ego dixi, quod quando creditor. & in d. l. 1. ff. de distraction. pignor. num. 1. & seq.

Verùm hæc opinio manifestò repugnat. *text.* 42
in l. creditor. 12. §. Papinianus. 5. (quæ est aliàs l. prior. 13.) ff. qui potior. in pign.

Ut apparebit ex ratione prima, quam infra pro nostra assertione adducemus, & eleganter ostendit

Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 20. sub fin. vers. quare non assentiendum.

Tertia opinio est ejusdem Br. qui distinguit: 43
Aut species est soluta, & tunc si secundus creditor eam desiit dolo possidere, vel bonâf. consumsit, amplius non tenetur. Aut genus est solutum, & tunc, quoniam genus perire non potest, rectè conveniri potest.

l. in ratione. 30. §. incertæ. 5. ff. ad l. Falcid. Br. in d. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. creditor. num. 1. in med. vers. si verò genus, prædicta distinctio non habet locum.

Sed nec hæc opinio placet; refutatur enim 44
expressè.

per l. deferre. 18. §. ult. ff. de jure fisci. ult. l. sin verò creditores. 5. & n. seq. C. de jure deliber.

Ubi species soluta, & bonâf. consumpta nihilominus à prioribus creditoribus condici potest.

Deinde eam rectè refutat *Hartm. Pistor. d. lib. 3. quæst. 20. num. 19. & seqq. Cæsar. Ursill. in addit. ad Matth. Afflict. decis. 190. num. 7. vers. si vero solvitur genus.*

Quarta opinio est ejusdem Br. qui distinguit 45
inter causam lucrativam & onerosam, quod sc. secundus creditor, si ex causa lucrativâ suum recepit, & bonâf. consumsit, possit conveniri; secùs si ex causâ onerosâ.

Br. in l. 1. (ubi dicit, se ita pro quadam muliere paupere, quæ dotem dedit marito suo, quo mortuo reliquit quasdam oves, & frater ejus vendidit, quod scilicet mulier contra fratrem mariti in subsidium ad precium agere possit, tanquam oves ex causâ lucrativâ ad eum pervenerint) ff. de distract. pignor. num. 2. vers. sed in contrarium facit. & num. seq. usq; ad fin. quem sequitur Anton. Neguz. tractat. de pignor. part. 5 membr. 1. num. 48. post princ. vers. aut sumus in hypothecaria.

Sed nec hæc opinio placet. Repugnat 46
enim textibus generalibus.

in l. deferre. 18. §. ult. ff. de jure fisci. & l. pecunia. 5. C. de privil. fisci.

Deinde repugnat *textus expr. in l. creditor. 12.*

§. Papinian. 2. (quæ est aliàs l. si prior. 13.) ff. qui potior. in pignor. ut supra dixi, & demonstrat *Hartman. Pistor. dicto libro 3. quæstione 20. numero 20. sub fin.*

47 Quinta opinio est eorum, qui hoc indistincte affirmant, quam opinionem etiam verissimam puto.

Primò, *per text. elegant. in d. l. creditor. 12. §. Papinianus. ff. qui potior. in pignor.*

Ubi deciditur, si prior creditor rem sibi primò obligatam, postquam debitor eam alii posteriori creditori obligaverat, denuò pro aliâ pecunia, quâ prior creditor debitori mutuat, pignori accepit, & deinceps eam vendit, quod precium inde redactum in primam tantùm pecuniam, ob quam priùs sibi erat res pignori obligata, expensum ferre debet, non etiam in eam, quam postea credidit, sed illud, quod ultra prius & anterius creditum superfluum est, secundo creditori restituere tenetur.

Ecce in hac lege manifestò dicitur, quod pignus, quod debitor creditori simpliciter, non tantùm pro priori, sed etiam pro posteriori credito dedit, amplius non extabat, & tamen creditor illud, quod ultra prius creditum restat, posteriori creditori restituere debet, nec illud pro posteriori credito, cujus causâ idem pignus erat illi obligatum, retinere potest.

Deinde, *per text. expreß. in l. ultim. §. sin verò creditores. 5. & §. sin verò heredes. 6. Cod. de jure deliber.*

Ubi expressè dicitur, si heredes creditoribus hypothecariis solverint, & hereditas omnibus solvendis non suffecerit, quod anteriores creditores hypothecarii solutum à posterioribus creditoribus, si extat, hypothecaria vindicare, vel si consumpta sit, condictione ex lege condicere possint.

Tertiò probatur, *per text. expr. in l. deferre. 18. §. ult. ff. de jure fisci.*

Ubi verbis expressis dicitur, quod solutum posteriori creditori, etiamsi bonâf. consumptum sit, condici possit. Quæ lex, licet eam plerique DD. tantùm de fisco accipiant.

Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 9. num 27.

Attamen rectè de unoquoq; creditore privato etiam intelligi potest.

ut supra n. 20. dixi, per l. 3. ff. quod cum eo qui in aliena potest. l. 52. §. ult. ff. de peculio.

Quartò, quia suprà dixi, quod creditores privilegiati priores illud, quod creditoribus minùs privilegiatis, vel privilegiatis quidem, sed posterioribus solutum, & bonâf. consumptum est, repetere possint. Ergo hoc multò magis facere possunt creditores hypothecarii, ut pulcrè demonstrat *Hartman. Pistor. lib. 3. quæst. 20. n. 22.*

48 Quintò, quia in hypothecaria precium succedit loco rei in subsidium, præsertim si quis prætendit causam lucrativam.

Gl. ult. in l. 1. ff. de distract. pignor. Br. ibid. num. 2. & seq. Roman. singul. 615. incip. tu habes, per tot. Anton. Neguz. tractatu de pignor. part. 5. membr. 1. num. 48. post princ. vers. quia aut sumus in actione seu judicio reali.

Sextò, quia si contraria opinio admitteretur, summa iniquitas, & injustitia orietur, quoniam, si pignus ad alium tertium translatum non extaret, & ideo creditor prior possessorem pignoris convenire non posset, nec in subsidium à secundo creditore precium ex pignore redactum condicere, & repetere valeret, sequeretur, quod prior creditor omninò suo jure privaretur, & maximo incommodo afficeretur. Posterius falsum, & iniquum est.

text. eleg. in l. nec ullam. 53. §. quod si hereditatem. 4. ff. de petit. heredit.

Septimò & hæc opinio suas habet authoritates: Eam enim opinionem in terminis defendunt

Harman. Pistor. lib. 3. quæst. 20. (ubi secundùm hanc tàm respondendum, quam judicandum esse dicit) num. 19. 20. & seqq. usque ad num. 26. Johan. Köppen. in d. decisione 62. (ubi communem attestatur) num. 10. & seq. Vincent. Caroc. d. decis. 109. num. 14. 15. 16. & 17. Benevenut. Stracha tract. de decoctor. part. ult. incip. qui potiores in bonis decoctor. habeantur, num. 30. vers. sed licet Neapolitani consilii, num. 31. & seqq. usq. fin. Cæsar. Ursill. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 190. num. 5. vers. & licet prædicta vera esse videantur, n. 6. & num. 7. Joan. Petr. Surdus consil. 4. incip. plura videntur obstare. num. 25. volum. 1. Joh. Andr. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & solution. in rub. post med. col. 4. sub fin. vers. si verò pecunia bonâf. consumpta esset.

Nec movent rationes in contrarium adductæ, & quidem prima; Quia illa obtinet in creditoribus chirographariis, *ut supra dixi*, non verò in hypothecariis. Ratio diversitatis est, quia in chirographariis, & privilegiatis omnium æqualis, & par causa est. 49

l. 33. ff. de rebus auth. judic. possid. l. 7. §. ult. ff. depositi.

Ideoque rectè unus ex illis sibi vigilare, & præoccupando suam conditionem meliorem facere potest.

l. inter eos. 19. ff. de re judic. l. 6. §. 2. ff. de bonis author. judic. possid. l. pupillus. 24. ff. quæ in fraud. credit.

Nihil etiam movet secunda ratio: Quia illa loquitur de heredibus, quod scil. illud, quod unus ex illis exegit, reliquis communicare non tenetur. Secus autem est in creditoribus. Ratio diversitatis mihi videtur, quia heredes sunt ejusdem conditionis, & qualitatis, paris & æqualis juris, nec unus ex altero prior, vel posterior. Notum autem est, si creditores sint ejusdem conditionis, & qualitatis, paris, & æqualis juris, quod alter suam conditionem præoccupando meliorem facere possit. 50

d. l. inter eos. 19. d. l. 6. §. 2. d. l. pupillus. 24. Hartm. Pistor. d. quæst. 20. n. 1. Vincent. Caroc. d. decis. 109. n. 28. & seqq.

Secùs autem est in creditoribus hypothecariis, inter illos enim servatur ordo, & habetur ratio temporis, *ut supra dictum.*

Tertia ratio etiam nihil movet; quia ibi dicitur de creditoribus chirographariis, non de hypothecariis.

Ad quartam rationem idem respondetur, quod fuit responsum ad secundam rationem.

Ad quintam rationem nego, posteriorem 51

credi-

creditorem suum recepisse; non enim suum, sed quod creditori hypothecario priori debebatur, recepit; siquidem prius æs alienum hypothecarii prioris deduci debuisset, & quod remansisset, fuisset posterioris creditoris, ut recte dicit

per l. tutores. 61. ff. de condict. ind. deb. Jason. in d. l. inter eos. 19. ff. de re jud. c. n. 8. vers. ad hoc respondet Raphael Cuman. alii nihil tangunt.

52 Sexta ratio aliquo modo videtur negotium facessere, Sed posthabitis aliorum opinionibus breviter dico, ideò patrem pecuniam bonâf. consumptam, quam filiusf. creditori contra SCtum Macedonianum solvit, repetere non posse, quia pater ex persona sui filiif. naturaliter quodammodo obligatus fuit creditori. *l. sed si paterfam. 9. ult. l. seq. ff. ad SC. Macedon.*

Sed quoniam pater non ex propriâ personâ, sed ex personâ filiif. q. obligatus videtur, potest pater pecuniam extantem repetere contra. *d. l. sed si paterf. 9. §. ult. & l. seq.*

Secus si ea consumpta est. Aliter se res habet in creditoribus. Prior enim creditor posteriori creditori nullo modo obligatus fuit. Ideoque rectè hic potest per condictionem ex lege repetere, alter non. Aliter solvit

Hartman. Pistor. d. lib. 3. quæst. 20. num. 13. & seq. Jacob. Cujac. lib. 14. observ. cap. 35. Hugo Donell. lib. 12. comment. cap. 28. sub fin. Jul. Pac. cent. 3. antinom. quæst. 61.

Septima ratio nihil ad rem facit, quia nos loquimur de rebus, quæ utrique tam priori, quàm posteriori creditori sunt pignori obligatæ. Ratio 7. verò loquitur de rebus fungibilibus, quæ non sunt oppignoratæ, sed semper in libera debitoris potestate permanserūt.

53 Octavam rationem prorsus negamus. Non enim hoc speciale est in fisco, sed communiter hoc etiam DD. extendunt ad quemlibet creditorem privatum.

per l. 3. ff. quod cum eo, qui in aliena potest. l. 52. ult. ff. de peculio, ut supra dixi.

Nona ratio etiam obtinet in privilegiatis & hypothecariis tantùm, non etiam in privilegiatis & hypothecariis, *ut supra dixi.*

54 Decima ratio minus etiam movet, quia illa etiam in chirographariis creditoribus tantum obtinere posset, qui nullum jus reale quæsitum in bonis debitoris habent: Alias enim, si illa ratio indistinctè obtineret, etiam haberet locum, si res hypothecata apud secundum creditorem extaret, quod tamen falsum, & ipse Afflict. non concedit. Aliter, & quidem eleganter solvit

Hartm. Pistor. d. lib. 3. quæst. 20. n. 30. in med. vers. consideret præterea Matth. Afflictis, quoniam si locus esset repetitioni. & vers. seq. Bonavent. Strach. tract. de decoctor. part. ult. num. 31. in med. vers. minus etiam movet considerata æquitas.

55 Undecima ratio nihil impedit. Posito enim quod pignore ad alium translato & expirato actio hypothecaria competere non possit, non tamen cessat condictio ex lege.

per text. expr. in l. ult. §. sin verò creditores. 5. §. sin verò heredes. 6. C. de jure deliber. Hartman. Pistor. d. quæst. 20. n. 20. post pr. vers. Cumanus hanc potissimum affert rationem.

Duodecima deniq; ratio ab authoritatibus DD. desumpta nihil movet; Præterquam quod hanc nostram assertionem classici, & authoritate longe præstantiores defendunt, Dd. etiam omnes pro contraria opinione adducti, decisionem *Matth. de Afflict.* sequuntur, & ita potiùs ex errore, quàm ratione & legibus statuunt. Latiùs hanc rationem refutat *Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 20. n. 23. & seqq.*

Hic quartus tamen casus ita ampliatus fallit, & limitatur. Primò, si possessor hujus pignoris potest conveniri. Si enim is, in quem posterior creditor pignus alienavit, vel transtulit, conveniri potest, tunc secundus creditor securus, & tutus erit. Si verò conveniri ampliùs non potest, quia pignus, vel præscriptum, vel consumptum, vel peremptum est, tunc posterior creditor demum in subsidium ad pretium conveniri debet. 56

text. expr. in l. 1. ff. de distract. pignor. Hartm. Pistor. lib. 3. quæst. 20. n. 20. post pr. vers. non itaque mirum. Br. in d. l. 1. ff. de distract. pign. n. 2. & n. 3. Johan. Andr. in addit. ad Speculat. lib. 4. part. 3. tit. de obligat. & solut. in rubr. post med. col. 4. sub fin. vers. primo casu non revocat cum revocatoria.

Secundò fallit, & limitatur, si debitor adhûc habeat alia bona, ex quibus priori creditori satisfieri possit. Inquisitio enim, & excussio debitoris præcedere debet, & si ex aliis bonis debitoris priori creditori consuli potest, secundus creditor, vel alius possessor non debet inquietari, secùs si debitor alia bona non possideat. 57

text. in l. si non expedierit. 6. §. ult. sub fin. vers. sed si nihil sit in bonis. ff. de bonis. author. judic. possid. Johan. Koppen. d. decis. 62. incip. in hac quæstione multi, num. 14. & seq. Br. in d. l. si non expedierit. 6. §. pupillus. 1. num. 1. vers. quæro quæ est practica hujus legis. Tusch. tom. 2. vers. creditor. conclus. 1066. num. 1. & n. seq.

Tertiò limitatur, si illud, quod posteriori creditori est solutum, priori creditori non fuit obligatum, tunc enim non potest revocari. 58

text. in l. inter eos. 19. ff. de re judic. Johan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de obligation. & solution. in rubr. colum. 4. sub fin. vers. si verò recepta pecunia non fuit obligata.

Et secundum hanc assertionem potest intelligi, *Matth. de Afflict. d. decis. 190. num. 6. & num. seqq.*

Quartò fallit in mercibus vel aliis rebus venalibus. Licet enim hypotheca generalis omnium bonorum, etiam res venales comprehendat; attamen si priùs, quàm creditor sui crediti nomine hypothecariâ agere possit, res illæ venales ad alium translatæ fuerunt, tunc creditor contra tertium possessorem hypothecariâ agere non potest, etiamsi res illæ venales adhuc extent. Et ita intelligit, & opinionem *Matth. de Afflict. d. decis. 190. n. 6. & 7.* explicat *Hartm. Pistor. d. quæst. 20. n. 27. & seqq. usq. ad fin. ex doctrina Br. in l. si constante. 13. ff. solut. matrim. n. 73. vers. si verò quæritur de rebus mobilibus. Bl. in l. ubi* 59

ad huc.29.C.de jure dot.num.17.vers.sed pone maritus erat mercator. Anton. Neguz.tract.de pignor.part.2. membr.2. num.23.ibi, item & secundo prad.cta sunt intelligenda.

60 Quoniam merces & aliæ res venales non continentur obligatione generali. *Br. in d.l. generaliter.§.uxori.ff.de usufr.legat.num.2.vers.& per hoc dicit. Bl.in d l. ubi ad huc. 29. C.de jure dot. n.38. ibi, nam res venales. Johann.Gœdd.in l.mercis.66.ff. de V.S.n.5.post pr.vers.quod illi qui.*

Nec veniunt sub obligatione & hypotheca legali, vel tacitâ. *Bl.in l.certi.5.C.locat.num.12.vers. quid de mercibus venalibus. & seq* Nisi expresse obligentur. *Bl. d.n.12.vers. non obstat per text.in l. cum tabernam.ff.de pignor.*

Sed quid an etiam futuris creditoribus competit jus revocandi alienata, & soluta in eorum fraudem? Videatur

Gl.in auth.sed jam necesse est.C.de donat.ante nupt. verb.suspicio.vers. sed certè eadem fraus. & verb.adversus. vers. vel etiam sequentes. elegant. Ludovic. à Pegver. (ubi regulam negativam constituit, & pulchras limitationes affert) decision.49.incip.Titius habens.n.1.& seq.& decis.50.n.1.& seq.per tot. Jason.in §. item si quis in fraudem. inst. de action.n.26.& seqq. Joann.Faber ibid.n.5.& n.seq.

LXXII.

Singularia quædam circa concursum creditorum.

SUMMARIA.

1. *Ratio, & causa, cur author peculiarem conclusionem de his singularibus fecit.*
2. *Primus casus proponitur, & deciditur. n.3. & n.4.*
5. *Secundus casus proponitur, deciditur. num.6. examinatur. n.7.*
8. *Tertius casus singularis proponitur, deciditur n.10. examinatur. n.11.*
9. *Donelli opinio refutatur.*
12. *Quartus casus singularis proponitur, deciditur.num.13. examinatur.n.14.*
15 *Quintus casus proponitur, deciditur. n.16. examinatur. n.17.*
18. *Sextus casus singularis proponitur, deciditur. n.19. examinatur n.20.*
21. *Investigatur quæ sit vera, & solida ratio, ex qua generalis & certa regula pro his & similibus casibus decidendis, extrui possit.*
22. *Andr. Rauchb. hoc aliis dissolvendum relinquit.*
23. *Br. tradit aliquod remedium, refutatur numero 24.*
25. *Alium modum & rationem pro his & similibus casibus decidendis tradit Br. Donell. Johan. Robert. Rauchb. Everh. Covarr.*
26. *Refutatur horum opinio & explicatio.*

Ex iis, quæ in præcedentibus conclusionibus secundum classes, & ordines dixi, tota materia prælationis ita plana, perspicua, & perfecta elucescit, ut nullum unquam casum, qui in iis non decisus sit, vel qui commode ex iis non decidi possit, excogitari posse, mihi persuasum habeam.

Sed ferme in unâquâque classe unus atque alter casus occurrit, qui ex præcedenti conclusione non potest decidi, sed quocunque te vertas, & quocunq; modo illum attingas, semper circulus manet, & scrupulus restat. 1

Et quidem in secundâ & tertiâ classe talis casus occurrit.

Primus creditor habet tacitam hypothecam. Secundus creditor habet expressam hypothecam intermediam. Tertius verò creditor, puta mulier intuiit dotem. In hoc sane casu vertitur circulus, & quocunque modo illum attingas, principium & finem invenire non poteris. Primus enim creditor præferri non potest, quia vincitur à tertio creditore, puta muliere, *ut supra dixi*; Secundus creditor tacitam intermediam habens, etiam non potest præferri, quia vincitur a primo creditore tacitam anteriorem habente; Tertius creditor, puta mulier ratione dotis etiam non potest præferri, quia licet primum creditorem tacitam anteriorem vincat, vincitur tamen ipsa secundùm constitutionem Electoralem à secundo creditore expressam anteriorem habente. 2

Doctores quidem hunc nodum ita solvunt, & mulierem primo loco ponunt, ut utramque tàm expressam, quàm tacitam superet; tacitam quidem hypothecam ex seipsa, quoniam mulier ratione dotis præferatur tacitæ hypothecæ, expressam verò hypothecam non ex seipsâ, sed ex primi creditoris tacitam hypothecam habentis personâ secundùm dispositionem 3

Bonifacii in c. authoritate Martini. 7. de concess. prabenda. in 6. l. sive ingenua. 2. §. si sit agnatus, 17. ff. ad SC. Tertull. l. Claudius Felix. 16. ff. qui potior. in pignor:

Quoniam si vinco vincentem te, multò magis vinco te.

text. in l. de accession 14. §. & si mihi pignori. 3. ff. de divers. tempor. præscrips. & de access. possess.

Et ita solvit *Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 4. incip. qui arestum in bonis debitoris. num. 12. 13. 14. & 25. in pr.*

Licet hæc solutio vera esse possit, attamen in eo scrupulus restat, cur mulier tanquam tertius creditor præponatur, ut hæc primum creditorem ex se vincat, secundum autem creditorem expressam habentem non ex se, sed ex persona primi creditoris superet, & cur non potiùs primus creditor præponatur, ut is secundum creditorem ex se vincat, tertium creditorem quidem etiam superet, sed non ex se, verùm ex persona debitoris secundi, vel cur non secundus creditor præferatur, ut is tertium creditorem, puta mulierem ex se, primum autem creditorem non ex se, sed ex personâ tertii creditoris, puta mulieris, vincat. 4

Alius & secundus casus in secunda & tertia classe 5

classe obvenit. Primus creditor habet expressam hypothecam; Secundus creditor, puta mulier, habet privilegium prælationis ratione dotis. Tertius creditor habet hypothecam,& jus prælationis pro eo, quod in refectionem rei credidit, vel in rebus pro suâ pecuniâ emptis expresse hypothecam constituit, vel de re venditâ expresse etiam sibi hypothecam reservavit. Hic primus creditor non potest præferri, cum ei præferatur tertius creditor, qui credidit ad refectionem, vel ad emendam rem cum constitutione expressâ hypothecæ, vel in re venditâ expressè sibi hypothecam reservavit, ut supra dixi.

per l.licet.7.C.qui potior in pignor.Novell.de æqualit.dotis.97.c.his consequens.3.

Secundus creditor, puta mulier, etiam non potest obtinere, quia eam vincit de jure Saxon. primus creditor expressam hypothecam habens. Tertius creditor etiam non potest præferri, quia eum vincit secundus creditor, puta mulier.

d. Novell. de æqualit.dotis.97.c. his consequens.3. in med.

6 Hunc circulum Dd. quidem ita quadrare conantur, & secundum creditorem, puta mulierem ratione dotis etiam primo loco ponunt, ut scilicet tertium creditorem, qui mutuavit ad refectionem, vel ad emptionem rerum, ex seipsa vincat, primum verò creditorem non ex seipsa, sed ex personâ tertii creditoris superet.

per d. c. authoritate Martini. 7. de concess.præbendæ. in 6. d. l. sive ingenua. 2. §. si sit agnatus. 17. ff. ad SC.Tertull.d.l.de accessionib.14. §. & si mihi pignori.3.

Deindè secundo loco vocant tertium creditorem, & denique primum creditorem admittunt. Et ita concludunt:

Everh. in topicis in loco a primo ad ultimum. 106. n.3.in med. vers. & ad præmissa vide. Br. in d.l.Claudius.16.ff.qui potior.in pignor.habeantur. n.2.in med. vers.& hoc modo potest intelligi.

Dissentit, qui tertium creditorem, qui ad refectionem, &c. credidit, præferunt, ita, ut is primum creditorem expressam hypothecam habentem ex se vincat, secundum verò creditorem, puta mulierem non ex se, sed ex primi creditoris personâ.

7 *Andr. Rauchb.d.part.1.quæst. 4. incip.qui arrestum in bonis debitoris sui.num.16. 7.18.& 25.post princ. vers. item ejus qui ad refectionem credidit.*

Verùm hic iterum scrupulus restat, cur non potiùs primus creditor, expressam hypothecam habens, præponatur, ut is secundo creditori, puta mulieri, ratione dotis præferatur ex sua persona, tertio creditori non quidem ex sua personâ, sed ex persona secundi creditoris, puta mulieris, quoniam secundus creditor vincit tertium creditorem. *d.Novell.97.c.his consequens.3.*

Vel cur non tertius creditor præponatur, ut is vincat primum creditorem expressam hypothecam anteriorem habentem ex sua persona, secundum verò creditorem non ex suâ, sed ex primi creditoris persona, quoniam primus creditor expressam hypothecam habens, vincit secundum creditorem, puta mulierem.

Alius, & tertius casus, in secunda & tertia classe se obviam dat, puta. Primus creditor habet hypothecam expressam. Secundus creditor est fiscus. Tertius creditor est mulier ratione suæ dotis. Hic primus creditor præferri non potest, cùm ei secundùm veriorem juris communis interpretum opinionem, *de qua supra dixi*, mulier tertius creditor præferatur. Secundus creditor, puta fiscus etiam non potest præferri, quoniam ei primus creditor anteriorem habens, secundùm nonnullorum opinionem præferatur. Tertius creditor, puta mulier etiam non potest primo loco poni, quia ei fiscus anterior anteponitur. *l.quamvis.2. C.de privileg. fisci Churf. Proceßordn. tit.43. §.pen. & supra conclusione 65.n 155.dixi.* 8

Hunc casum quidem enodare studet *Donellus*, qui dicit, *d. l.quamvis. 2.* hodie esse abrogatam *per l.assiduis.12.C qui potior.in pignor.* 9

Ita, ut hodie mulier etiam fisco, quantumvis priori, præferatur.

Donell.d.l.assiduis.12.n.2.ibi, nam quod scriptum.

Sed hæc opinio prorsus est divinatoria & expresse repugnat. *d.l.assiduis.12.*

In qua tantùm de creditoribus hypothecariis privatis dicitur, de fisco autem ibi nullo verbo mentio fit, proinde quod expresse non abrogatur, ab eo stare non prohibemur.

l.sancimus.27. C.de testam.l.præcipimus.32. §.ult. in f.C.de appellat.

Aliter hunc casum explicant, dicentes, hic subesse diversam rationem, & causam vincendi, primus enim creditor & secundus vincunt ratione prioritatis temporis, tertius, puta mulier ratione privilegii specialis: Ideoque mulierem ratione dotis suæ præponunt, & quidem primo creditori expressam hypothecam anteriorem habenti ex propriâ mulieris personâ, secundo verò creditori, puta fisco, non ex propriâ mulieris, sed ex personâ primi creditoris expressam anteriorem habentis, secundùm dispositionem. 10

d. c. authoritate Martini.7. de concess præbendæ.in 6.d.l sive ingenua.1.§. si sit agnatus.17.& in d.l.de accessionibus.14. § & si mihi pignori. 3. Johan. Robert. lib.3.animadvers.c.14. post princ.& sub fin. vers.illud verò ex eo ductum, quod paria sunt. & lib. 2. in notis ad Mercatorem. c.14. in med. quem sequitur Andr. Rauchb. part.1. d. quæst.4.n.24.vers.ideoq. mulierem in hoc postremo casu.

Sed hic idem etiam scrupulus restat, cur non potiùs primus creditor expressam hypothecam habens præferatur, & fiscum secundum creditorem ex propriâ personâ vincêdo, tertium creditorem, puta mulierem in dote non ex propriâ, sed ex personâ secundi creditoris, puta fisci, superet, vel cur non fiscus secundus creditor præponatur, ut is mulierem, tertium ex propriâ, primum verò creditorem expressam anteriorem habentem non ex propriâ, sed ex tertii, puta mulieris personâ vincat. 11

12 Alius, & quartus casus in tertia classe *conclus. 66. & 09.* se offert, puta, Primus creditor habet hypothecam extrajudicialiter, coram duobus vel tribus testibus constitutam: Secundus creditor habet arestum intermedium: Tertius creditor habet expressam hypothecam judicialem posteriorem. Hic, primus creditor hypothecam extrajudicialem habens, non potest præferri, cum à tertio creditore hypothecam judicialem habente vincatur, *ut supra dixi.* Secundus creditor etiam non potest præponi, cum ei primus creditor præferatur. Tertius denique non potest primo loco collocari, cum eum secundus creditor arestum anterius habens superet, *ut supra dictum.*

13 Et recordor, aliquando hunc casum ita dissolutum fuisse, quod secundus creditor arestum intermedium habens, sit prælatus, & quidem tertio creditori hypothecam judicialem posteriorem habenti ex propriâ persona, primo verò creditori anteriorem judicialem habenti, non ex propria, sed ex tertii creditoris judicialem hypothecam habentis persona, per rescriptum,

Bonifac. in d. c. authoritate Martini. 7. de conceß. præbend. in 6. d. l. sive ingenua. 2. §. si sit agnatus. 17. d. l. de accessionibus. 14. §. & si mihi pignori.

14 Sed eadem ratio vacillandi hic remanet, cur non potius primus creditor sit prælatus, secundo quidem creditori ex propria, tertio verò creditori nõ ex propria, sed ex secundi creditoris persona. Vel cur non tertius creditor sit prępositus, primo quidem creditori ex propria, secundo verò creditori arestum anterius habenti non ex propria, sed ex primi creditoris persona, *secund. d. c. authoritate Martini.*

15 Alius & quintus casus se offert in tertia, & quarta classe seu ordine, puta, Primus creditor habet arestum anterius: Secundus creditor habet hypothecam expressam intermediam: Tertius creditor reposcit pecuniam judicialiter ex necessitate depositam, quam depositarius consumpsit. Hic primus creditor primum locum obtinere nequit, quoniam ei præfertur tertius creditor pecuniam depositam consumptam reposcens, nec secundus primum locum obtinere potest, quoniam ei primus creditor arestum anterius habens præfertur. Tertius denique creditor loco primo locari nequit, quoniam eum secundus creditor expressam hypothecam habens superat.

16 Hunc scrupulum eximendo quidem Dd. primo loco ponunt secundum creditorem, hypothecam expressam intermediam habentem, & præferunt, non solùm tertio creditori, & quidem illi ex propria sua persona, sed etiam primo creditori arestum anterius habenti, non quidem ex propria persona, sed ex persona tertii creditoris depositum consumptum repetentis.

per d. c. authoritate Martini. 7. d. l. de accessionibus. 14. §. & simil. pignori. 3. d. l. sive ingenua. 2. §. si sit agnatus. 17. Andr. Rauchb. (ubi ita Anno 1585. VVittebergæ in Collegio Juridico pronunciatum refert) part. 1. quæstione 4. num. 10. ibi, aut si aliter dicimus. & num. 26. ibi, & ipse memini cum Anno 85. VVitteberga.

17 Verum hic eadem dubitatio remanet, cur non potius primus creditor arestum anterius habens primo loco ponatur, & præferatur secundo creditori ex propria persona, tertio verò creditori, non ex propriâ, sed ex secundi creditoris personâ: Vel cur non tertius creditor præponatur, primo quidem creditori ex propriâ, secundo verò creditori non ex propriâ, sed ex primi creditoris arestum anterius habentis personâ.

secund. c. authoritate Martini. 7. de conceß. præbend. in 6. d. l. sive ingenua. 2. §. si sit agnatus. 17.

18 Alius & sextus casus offertur. Primus habet arestum anterius, Secundus hypothecam expressam, Tertius est mulier ratione dotis. Hic primus creditor non potest præferri, cum eum vincat mulier ratione dotis; Secundus non potest anteponi, cum ei præferatur primus creditor arestum anterius habens, Tertius creditor, mulier etiam non potest anteferri, cum ei ex constitutione Electorali præferatur secundus creditor hypothecam expressam habens.

19 Hunc casum quidem Dd ita dissolvunt, ut Tertium creditorem puta mulierem ratione dotis primo loco ponant, & præferant primo creditori arestũ anterius habenti ex suâ personâ, Secundo verò creditori non ex suâ, sed ex personâ primi creditoris.

per text. in d. cap. authoritate Martini. 7. d. l. sive ingenua. 4. §. si sit agnatus. 17. ut supra dixi. ex authorit. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 18. n. 82. ibi, illud tamen hoc loco addendum.

20 Verùm eadem causa dubitandi hîc remanet, cur non primus creditor præferatur, secundo quidem creditori ex suâ personâ, tertio verò creditori non ex suâ, sed ex secundi creditoris personâ. Vel cur non secundus creditor præferatur, tertio quidem ex se, primo verò nõ ex se, sed ex tertii creditoris persona.

21 Hos quidem prædictos casus, licet ita decisos videamus, indè tamen, certa & indubitata regula colligi non potest, secũdùm quam alii, & similes casus contingentes enodari, & resolvi possint, sed semper pignoris controversia indissolubilis remanet, nullum exitum habet, & ad circulum redit, ut ad unumquemque casum in specie annotavi. Quapropter ratio aliqua infallibilis, ex qua certa norma pronunciandi in his & similibus casibus extrueretur, erit investiganda.

22 Sunt quidem Dd. qui hunc nodum extricare tentant, sed assequi, quod volunt, non possunt, sed aliis dissolvendum relinquunt.

Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 4. incip. qui arestum in bonis debitoris sui. num. 27. ibi, interim tamen hic modus restat.

Alii, ut hunc nodum dissolverent, tale remedium tradunt, ut, si possessio rei ad primum creditorem pervenerit, is illam rem, quod justè facere potest,

l. creditor. 12. §. Papinianus. 5. (quæ est aliàs l. si prior. 13.) ff. qui potior. in pignor. habeantur.

ven-

23 vendat, & de pecuniâ sibi partem retineat, & aliam partem secundo creditori restituat. Hoc in casu si tertius creditor interveniat, etiamsi is aliquod potius jus habere videatur, nihil impedire, & avocare potest, nec rem, quia penes primum, & secundum creditorem non est, sed penes alium emptorem, qui eam bonaf. & titulo possidet, nec pecuniam, quia suum receperunt.

Br. in l. Claudius Felix. 16. ff. qui potior. in pignor. habeantur. n. 1. post med. vers. ergò remedium, ut ille qui possidet agendi offerat precium.

24 Sed ut pace tanti viri dicam, hæc assertio Br. non probatur.

in d.l. creditor. 12. §. Papinianus. 5. vel d.l. si prior. 13

Longè enim alius est sensus, *d. l. si prior. 13.* quàm ei affingit Bartolus, ut pulchre demonstrat *Hartm. Pistor. libr. 3. quæstion. 20. numer. 20. sub fin.*

Deindè, in præcedenti conclusione *num. 10. & seqq* longè lateq; demonstravi, quod etiam precium, à posteriore creditore, cui pignus, alii creditori priori & potius jus habenti obligatum, est traditum, & ab eo alienatum, per condictionem ex lege in subsidium possit repeti.

per l. ult. §. sin verò creditores. & seq. C. de jure deliber.

Denique, quia si quis pignus alii obligatum possideat, illud vendat, & ex precio inde redacto suam partem retineat, is non suum recepisse videtur, sed potius illud, quod priori creditori debebatur, ut supra in præcedenti conclusione dixi

ex Jason. in l. inter eos. 19. ff. de re judic. num. 8. vers. ad hoc respondet.

25 Nonnulli, ut hanc difficultatem removerent, & nodum solverent, dicunt, quod illa regula; Si vinco vincentem te, multò magis vinco te,

in l. de accessionibus. 14. §. si mihi pignori. 3. ff. de divers. tempor. præscript. & de access. possess.

per quam posterior creditor priori creditori non ex suâ, sed ex alterius creditoris personâ, quem vincit, præfertur, locum non habeat, quando sunt casus diversi, ratio, & causa vincendi non eadem. Exempli causa, si primus, & secundus vult præponi ratione prioris temporis, tertius verò non ex temporis ordine, sed ex singulari, & speciali privilegio, & gratiâ, tunc enim sunt casus diversi, ratio, & causa vincendi non eadem, & ideò rectè is creditor, qui singulari, & speciali jure & privilegio nititur, præfertur illi, qui in ordine temporis, vel aliâs dispositione juris communis se fundat, ut puta, mulier, & similis nititur singulari & speciali privilegio & gratiâ contra juris communis dispositionem sibi concessâ, *l. assiduis. 12. C. qui potior. in pignor.*

Ideoque rectè reliquis creditoribus prioribus, non quidem ex suâ, sed ex aliorum creditorum, quos antea vicit, personâ præfertur. Et ita d. regul. explicant:

Br. in d.l. Claudius Felix. 16. ff. qui potior. in pignor. num. 2. vers. secundo casu, quando est pugna propriè. & in l. sive ingenua. 2. §. videndum. ult. ff. ad SC. Tertull. num. 2. sub fin. vers. & si avus maternus diceret. Donell. in d.l. assiduis. 12. C. eod. num. 9. in med. vers. sed hoc dictum tunc locum habet. Johan. Robert. libr. 3. animadvers. c. 14. sub fin. vers. parum urget, quod illic Regulæ tunc locus non sit. & lib. 3. in notis ad mercatorem, in med. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 4. num. 33. Everh. in topi. is in loco à [illegible] mo ad ultimum. num. 3. in med. vers. aut n[illegible] ratio vincendi. Didac. Covarr. lib. 1. var. res[illegible].

Hic modus qu[illegible] ad ejusmodi controversias & dubitatio[illegible] [illegible] endas esset expeditissimus, cum semper is, qui speciali, & singulari privilegio [illegible]tur, sit primo loco collocandus, deinde reliqui creditores quilibet pro ordine temporis vocandi. 26

Verum & hæc explicatio repugnat *manifestò textui in d.c. authoritate Martini. 7. de concess. præb.* 27

Ubi primus authoritate Martini Papæ ad præbendam primo in Parmensi Ecclesia vacaturam, & nulli alii de jure debitam recipiebatur. Secundo à Bonifacio Martini successore in eâdem Ecclesia similis præbenda promittebatur.

Tertius denique, in eâdem Ecclesiâ in Canonicum, & fratrem recipiebatur à Bonifacio cum hâc prærogativa gratiæ, quod hic tertius omnibus prædecessorum Paparum authoritate, non a. Bonifacii authoritate receptis in assecutione præbendæ debeat anteferri. Hic, si postea præbenda in Ecclesia Parmensi vacat, primus non potest anteferri, cum non sit authoritate Bonifacii receptus, & ei tertius, qui authoritate Bonifacii cum prærogativâ gratiæ receptus est, præferatur. Secundus etiam non potest anteferri, cum ei primus anteponebatur. Tertius etiam non potest loco primo collocari, quoniam ei secundus authoritate Bonifacii receptus obstat.

In hoc casu sunt etiam casus diversi, ratio, & causa vincendi non eadem. Primus enim, & secundus veniunt ex ordine temporis, tertius verò non ex ordine temporis, sed ex prærogativa gratiæ, singulari, & speciali privilegio, & beneficio. Si itaque supradicta opinio *Br. Donell. Roberti,* & aliorum vera esset, deberet tertius, qui ex prærogativa gratiæ venit, & speciali privilegio nititur, reliquis præferri, quod tamen secus fit.

in d.c. authoritate Martini. 7. de concess. præb. in 6.

Ubi non tertius, qui prærogativam gratiæ habet, sed secundus, qui ex ordine temporis venit, præfertur: Ideoque supradicta explicatio vera non est.

Alii interrogati, quid de his & similibus casibus sentiant, & quomodo solida ratio investigari possit, respondent, non omnium, quæ à majoribus nostris constituta sunt, ratio reddi potest. 28

l. non omnium. 20. ff. de legib. cap. Nabuchodonosor. 16. c. 23. quæst. 4.

Verùm hæc est fratrum ignorantium responsio. Non enim hi, & similes casus à majoribus nostris expressâ quâdam lege, vel de constitutione, de qua *dicta lex non omnium. 20.* loquitur, sunt 29

ſunt deciſi, ſed de illis etiam nunc hodiè inter Dd. diſceptatur.

Deinde poſito, ſed non conceſſo, quod hi & ſimiles caſus à majoribus noſtris eſſent deciſi, non tamen id lege vel certâ aliquâ ratione factum eſſet, ſed potius ex errore quodam, cum repugnet.

text. expr. in d.c. authoritate Martini. 7. de conceſſ. præbend. in 6.

Notum autem eſt, quod illud, quod non ratione introductum, ſed errore primùm obtentum eſt, in aliis ſimilibus nòn obtineat,

l. quod verò contra. 14. l. quod non ratione. 39. ff. de legibus.

30 Certè in his, & ſimilibus caſibus difficile eſt juſtam rationem invenire, & ingenuè fateor, quod diu multumque in verâ & genuinâ ratione inveſtiganda laboravi, ſapientiamque quæſivi, ſed eam invenire non potui. Putarem tamen hos & ſimiles caſus arbitrio judicis decidendos relinqui debere, qui attentis circumſtantiis, facultatibus creditorum, eorumque qualitatibus, & conditionibus ex æquo & bono arbitretur, cui potiùs præ reliquis ſatisfaciendum ſit. Quia hi & ſimiles caſus in jure non deciduntur. Quæ autem expreſsè in jure non deciduntur, arbitrio jus dicentis relinquuntur, *l. 1. §. ult. ff. de jure deliber.*

LXXIII.

De ſequeſtratione, quando & quibus caſibus eſt permiſſa, de ejus effectu, & proceſſu.

SUMMARIA.

1. *Ratio continuationis redditur.*
2. *Sequeſtrum vocatur etiam abuſivè areſtum,* ein Kummer.
3. *Areſtum & ſequeſtrum ineptè confunduntur.*
4. *Areſtum & ſequeſtrum differunt, & in quibus. n. 5. 6. 7. 8.*
9. *Sequeſtrum duplex eſt voluntarium & neceſſarium.*
10. *Voluntarium & neceſſarium quid. n. 11.*
12. *Hoc in loco ſaltem tractatur de neceſſario. n. 13.*
14. *Sequeſtrum neceſſarium regulariter eſt prohibitum. n. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21.*
22. *Sequeſtrum neceſſarium in nonnullis caſibus eſt permiſſum.*
23. *In quibus caſibus ſequeſtrum neceſſarium eſt permiſſum. n. 24. 25. 26. 27. 29. 60. 62. 102. 106. 110. 111. 112. 113. 114. 115. 116. 117. 118 119.*
28. *Debitor de fuga ſuſpectus poteſt capi, etiamſi debitum ſit ſub die & conditione.*
29. *Allegatio ſuſpicionis de fuga non ſufficit, ſed debet probari. n. 30.*
31. *Debitor quibus indiciis de fuga ſuſpectus probatur. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 47. 58. 59.*
41. *An is etiam de fuga ſuſpectus dici poteſt, qui habet immobilia. n. 42.*
43. *An creditor ſuſpicionem fugæ etiam juramento aſſerere poſſit. n. 44. 45.*
46. *Ad probandum ſuſpicionem de fuga, adverſarius non debet citari. n. 76.*
48. *Debitor de fuga ſuſpectus non poteſt allegare incompetentiam fori.*
49. *Poteſt tempore incongruo, die feriato, in propria domo, & in Eccleſia capi. n. 50. 51. 52. 53.*
54. *Debitor de fuga ſuſpectus poteſt capi, etiamſi ſit intra tempora conficiendi inventarii.*
55. *Debitor ſuſpectus, ſi creditori reſiſtit, poteſt vulnerari vel occidi.*
56. *Ratione modici debiti quis non poteſt dici ſuſpectus.*
57. *Suſpicio debet ſupervenire poſt contractum.*
61. *Studioſi & eorum libri poſſunt ſequeſtrari, ſi velint diſcedere.*
62. *Forenſis an & quatenus poſſit capi vel ſequeſtrari. n. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75.*
77. *Suſpectus de dilapidatione an & quatenus poſſit capi. 78. 79. 80. 95.*
81. *Sola allegatio dilapidationis non ſufficit, ſed debet probari.*
82. *Dilapidatio quomodo probetur. n. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91. 92. 93. 94. 96. 97. 98. 99.*
100. *Indicia dilapidationis etiam poſt contractum ſupervenire debent. 101.*
102. *Cauponarius poteſt hoſpitem retinere & ſequeſtrare. n. 103. 104.*
107. *Si inter plures lis eſt de aliqua re, hereditate vel juriſdictione, ea debet ſequeſtrari. 108. 109.*
120. *Sequeſtrum ut concedatur, debitum oportet eſſe liquidum.*
121. *Quæ requiſita ſunt neceſſaria ad ſequeſtrationem, 122. 123.*
124. *Effectus ſequeſtri quis.*
125. *Debitor, cujus bona ſequeſtrantur, an privetur poſſeſſione.*
126. *Sequeſter rem penes ſe depoſitam non poteſt præſcribere.*
127. *Competit debitori tamen interdictum retinendæ poſſeſſionis, & ideo ſpolio agere non poteſt. n. 128.*
129. *Sequeſtrum quando relaxatur. 133. 134. 135. 136. 137. 138.*
130. *Creditor injuſtè aliquem ſequeſtrari faciens, tenetur ad damnum & intereſſe. 131. 132.*

139. Ad

139. *Ad relaxandum sequestrum quilibet admittitur, etiam procurator sine mandato.*

143. *Quando & quibus casibus juratoria cautio sufficit, remissive.*

145. *Modus procedendi in sequestri causa quis.*

146. *Si quis litigantium rem à judice sequestratam propriâ authoritate occupat, jus suum amittit, & num ipso jure. num. 149. & seq.*

1 ABsoluto processu ordinario, tàm circa res allodiales, quàm feudales usitato, itemq; discussa materia prælationis & prioritatis, nunc ad processum summarium vel extraordinarium est transeundum.

Et quamvis Divus Augustus Elector Saxoniæ in suis Novellis *part. 1. constitut. 29. & seq.* statim aggrediatur illud arestum, quo mediante quis in debitoris bona jus reale & privilegium prælationis consequitur.

2 Sed quoniam præter hoc fit etiam alia executionis species, puta sequestrum. *Matth. Coler. de processu executionis, part. 1. cap. 2. incip. circa hunc passum, num. 67. ibi, tertio est & alia. & seq.* quod vulgò etiam arestum, germanicè Kummer/ vocari consuevit. *Matth. Coler. de processu execution. part. 1. d. c. 2. num. 72. in fin. vers. in germanica lingva. & n. seq.*

3 Adeò, ut hanc aresti & sequestri doctrinam Doctores sæpè confundant, & unum pro altero accipiant. *Andr. Gail. tractat. de arest. Imper. c. 11. num. 3. & 4. Joann. Gædd. tractat. de sequestrat. in rubr. num. 21. post med. vers. unde est quod Doctorum aresti. & seq. Petr. Peck, tractatu de jure sistendi c. 1. num. 4.*

Et ideò *Matth. Coler. de processu execut. part. 1. d. c. 2. num. 184. ibi, sicut autem ab initio. & num. seq.* asserere non erubescit, quod unum & idem sit sequestratio & arestum, neque inter se differant, nisi vocabulis, cùm sequestrum vox latina, arestum verò gallici idiomatis sit, excepto duntaxat eo, quod hoc jure nostro provinciali pro aresto semel instare non sufficiat, sed trina vice ejus renovatio petenda sit.

4 Attamen hæc remedia omnium maximè esse discernenda, & separatim tractanda, tradit *Joann. Gædd. tract. de sequestrat. in rubr. num. 19. ibi, tertio ex his. & n. 21. sub fin. vers. quæ tamen longe justius. & seq.*

5 Præter alias etiam differentias, quas recenset *Joann. Gædd. tract. de sequestr. in d. rubr. num. 19. vers. sicut enim nomine. & n. 20.*

6 Potissimùm in eo differunt, quòd in aresto trina renovatio requiratur, in sequestro non item, ut *in seq. conclus. n. 138.* dicetur. *Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 185.*

7 Sequestrum ad avertendum periculum, Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordn. c. von Arest vnd Kummer/ *post pr.* ad sui juris & debiti conservationem fiat. *Grid. Papæ decis. 246. incip. judex non debet. num. 4. vers. hoc faciat ad sui juris. & seq.* & interdicatur debitori, ne rem intervertat, vel statu & loco suo moveat. *Carol. Molin. in consuetud. Parisiens. tit. 2. gl. 1. verb. arest. num. 1. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 67. in med. & num. 101. vers. quæ sequestratio.* Arestum verò præter hoc etiam ad hunc finem & effectum interponitur, ut creditor arestans pignus prætorium & jus prioritatis in bonis debitoris consequatur, ut *in seq. conclus. num. 140. & seq.* ostendetur.

Ideoque de unoquoque separatim, & quidem in hac conclusione de sequestro, in sequenti verò conclusione de aresto propriè sic dicto agam. 8

Sequestrum autem duplex est, unum voluntarium seu conventionale, alterum necessarium seu judiciale. *Bruni. interesse. 39. n. 2. ff. de acquir. possess. Joann. Schneid. in §. præterea & is. 1. instit. quibus modis re contrah. obligat. n. 5. Mynsing. cent. 5. observ. 35. n. 1. Joann. Gædd. in c. 1. de sequestr. n. 70. (ubi contraria solvit) & n. seq. Gail. de arest. Imper. c. 12. n. 1 Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 68. vers. etsi verò duplex. & seq.* 9

Voluntarium seu conventionale est, ubi inter partes hoc expressè agitur, ut res inter ipsos controversa committatur manibus & custodiæ alicujus tertii, in quem litigatores consentiunt, eo fine, ut lite quandocunque finitâ, restituat eam alteri ex deponentibus, *l. propriè. 6. l. et apud quem. 5. §. 1. & seq. ff. de posit. l. propter. 5. l. is penes quem. 6. C. eod. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 69. ibi, conventionalis quidem. & seq.* 10

Necessarium verò vel judiciale, nihil est aliud, quàm rei controversæ sive mobilis, sive immobilis, ex justa causa & jussu Magistratus facta depositio, penes manus alicujus commissarii. *Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 71 ibi, sequestrum judiciale. & seq.* 11

Sed cùm genus sequestri vel sequestrationis voluntariæ vel conventionalis parum faciat ad propositum nostrum, cùm jus dicens de eo non sit solicitus, quo pacto partes sponte, & suâ voluntate invicem à lite sua discedant, *l. 1. §. inde quæritur. ff. de novi oper. nunciat.* illudque, utpote quod de consensu utriusque litigantis fit, sit omni tempore & casu licitum. *l. 1. ff. deposit. l. soluturus. 39. ff. de solution. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 70. ibi, tamen hoc genus. & seq. Mynsing. cent. 5. observ. 35. n. 3. vers. secus est in conventionali.* 12

Ideoque eo omisso, duntaxat hic de sequestro necessario vel judiciali tractabimus. 13

Quod regulariter omni jure, tàm civili, quàm canonico est prohibitum. *Hieron. Schurf. consil. 15. n. 1. & seqq. & consil. 24. n. 3. cent. 3. VVesenb. consil. 2. n. 1. & seq. Henning. Gœd. consil. 106. incip. primum evidentiale. n. 1. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 102. ibi, cæterum quocunq. num. 103. & seq. Practic. Papiens. in forma sequestri seu saxamenti. gl. sapiens vir. num. 1. Aym. Cravett. consil. 978. incip. quo perspicua. num. 1. & seq. Mynsing. cent. 5. obser. 35. n. 3. ibi, & de hac. Andr. Gail. lib. 1. obser. 148. incip. etsi regulariter. n. 1. & n. 3. vers. prædicta accipienda. & de arest. Imper. c. 1. n. 7. Joan. Gædd. tract. de sequestrat. c. 1. n. 83. & seqq.* 14

Etiam jure Saxonico, Landr. *lib. 2. art. 17. & lib. 3. art. 73.* Weichb. *art. 29. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 103. vers. sicut idem etiam statuitur. & seq.* 15

Uti

Uti etiam est dispositum à Joanne Georgio Electore Saxoniæ Serenissimo, in Proceßordn. c. von Arest vnd Kummer/51. post princ. vers. vnd aber in dem ersten Fall/pag. 150.

16 Sive agitur actione reali, puta rei vindicatione, sive aliâ simili, puta petitione hereditatis. *Tractat. Papiens. in forma sequestri vel saxamenti. gl. sapiens vir. n. 1. vers. sive agitur.*

17 Sive agitur de re litigiosa vel non litigiosa. *Henning. Gæd. d. consil. 106. num. 1. vers. de re non litigiosa. & seq.*

18 Sive petitur pecunia ex vi alicujus cōtractus, sive alia quæcunque res soli vel mobilis. *Matth. Coler. de processu execut part. 1. d. c. 2. n. 102. vers. sive enim pecunia petatur.* Propterea quod ab executione processus non sit incoandus. *l. & 2. C. de execution. rei judic. l. si nonnullæ. 58. ff. de re judic.* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 51. post princ. vers.* vnd dagegen verordnet. *Coler. de proceß. execut. d. part. 1. c. 2. n. 102. post princ.* Nec debeat possessor in sua possessione turbari. *Andr. Gail. lib. 1. observ. 147. incip. agens interdicto. n. 2. vers. non enim.*

Multò minùs eâ vel ejus commodo privari. *§. commodum. instit. de interd. c. laudabilem. x. ut lite pendent. Panorm. in c. 2. x. de sequestr. possess. & fruct. num. 5. Coler. de processu execut. d. c. 2. n. 102. in med. Gail. lib. 1. observ. 147. n. 2. vers. multò minùs. & obser. 148. n. 1. vers. & possessionem. Gæd. d. consil. 106. num. 1. & seq.*

19 Ne quidem ex rescripto Imperiali. *Panorm. in c. 2. ext. de sequestr. possess. & fruct. n. 5. Gail. lib. 1. d. observ. 147. n. 2. vers. ne ex rescripto.*

20 Etiamsi quis sit injustus possessor, & contra jus commune possideat. *c. cum personæ. §. quod si talis. de priv. leg. 1. n. 6.* Landr *lib. 2. art. 24. in pr. Alex. consil. 5. incip. in causa & lite. n. 1. vers. etiamsi talis. lib. 2. Andr. Gail. d. observ. 147. (ubi declarat.) num. 2. sub fin. vers. etiamsi quis possideat.*

21 Sed debeat actor prius viâ ordinariâ experiri, & de jure suo docere, antequam patiatur judex possessionem adversarii impetere. *l. un. C. de prohib. sequestr. pecun. c. ult. caus. 11. quæst. 1.* Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 51. post princ. vers.* sondern do er ihn zu besprechen. *Henning. Gæd. d. consil 106. num. 1. vers. debet enim actor. & seq.* Concordat jus Saxonicum. Landr. *lib. 2. art. 24. in princ.* ubi dicitur: Man sol niemand von seinen Gewehren weisen von Gerichts halben / ob er gleich mit vnrecht drein kommen were/ man breche sie jhm denn mit ordentlicher Klage.

22 Quæ regula tamen nonnullis casibus fallit. Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von Arest vnd Kummer/*51. post pr. vers.* ausserhalb derer fälle. *pag. 150. Practic. Papiens. in forma sequestri vel saxamenti. gl. sapiens vir. num. 1. sub fin. Henning. Gæden. d. consil. 106. n. 1. vers. tamen fallit illud. Gail. lib. 1. d. observ. 148. n. 1. vers. tamen hoc. Mynſ. cent. 5. obs. 35. n. 3. vers. sunt tamen.*

23 Primò, si debitor est fugitivus, *per text. in l. ait Prætor. 10. §. si debitorem. ff. quæ in fraudem creditor.* Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von Arest vnd Kummer. *51. post princ. vers.* als wann einer der nicht/ *& seq. pag. 150. Hostiens. in summ. x. de pignor. §. quando efficaciter. nu. 9. vers. nam & debitor fugiens. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. num. 122. ibi, fallit tertio. Hippol. de Marsil. singul. 43. incip. debitor fugitivus. num. 1. Joann. Petr. Molign. tract. de jure retent. quæst. 221. incip. creditor an possit, in princ. Schneid. ad §. actio. 1. instit. de action. n. 15. vers. tertiò à debitore.*

24 Quo casu non tantùm res, sed etiam persona potest detineri & sequestrari. *gl. in §. 1. verb. in judicio. vers. item & propter debitorem. inst. de action. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 1. c. 2. num. 122. vers. non tantum res per text. in l. ait Prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. creditor. l. generali. 54. C. de decurion.*

25 Sive cum licentia judicis, sive etiam privatâ authoritate, in casu, si deficit copia judicis. *Br. in l. dies festos. 10. C. de feriis n. 1. vers. sicut etiam potest. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 1. c. 2. n. 122. vers. sive cum judicis licentia. Roder. Suar. declarat. l. 2. foro leg. lib. 2. incip. sed attende (ubi rationes) n. 20. vers. nam hic videtur. num. 21. & num. seq. Gail. lib. 1. observ. 48. num. 14. & lib. 2. observ. 44. incip. debitor. num. 1. & seq. Angel. Aretin. in §. actio autem. 1. instit de action. n. 9. vers. quod licitum est propria. Bl. consil. 178. incip. in præsenti materia. n. 3. vers. imò ipse creditor. lib. 2.*

26 Ita tamen ut creditor ad evitandam pœnam carceris, juxta *text. in l. un. C. de privat. carcer. & notata. Bl. in auth. imò. C. de action. & obligat. num. 1. vers. quod tripliciter punior. & seq.* debitorem non detineat ultra viginti horas, sed judicis custodiæ eum tradat, & præsentet tanquam sequestro.

Bl. in d. auth. imò. C. de action. & obligat. num. 2. ibi, hoc intellige verum. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 123. ibi, ita tamen. & seq. Joann. Petr. Molign. tract. de jure retent. quæst. 221. incip. creditor an possit. ante med. vers. sed videtur quod talis retentio. & vers.

Et creditor, si debitorem fugientem in fuga apprehendit, & pecuniam, quam habeat in marsupio vel sacco accepit, non fiat dominus istius pecuniæ, sed judici consignare vel saltem notificare debet.

Bl. in rubr. C. de revocand. his, quæ in fraud. credit. n. 4. vers modo quæro mercator fugit. & seq.

27 Secundò fallit, si debitor de fuga est saltem suspectus. Proceßordn. *d. c. 51. post princ. vers.* oder derenthalben aus erheblichen vrsachen/ *pag. 151. Bl. in l. si quis in tantam. 7. C. unde vi. num. 16. in fin. vers. item si erat. Hippol. de Marsil. singul. Marsil. singul. 43. incip. debitor. n. 1. vers. sed etiam habet locum. (ubi rationes affert) & n. seq. usq. ad fin. Joann. Petr. Molign. (ubi hoc notandum dicit) de jure retent. d. quæst. 221. sub fin. vers. sed an idem dicendum, usque ad fin. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 125. ibi, fallit quarto. & seq. Roman. consil. 320. num. 3. Schneid. in §. actio. 1. instit. de action. n. 15. vers. tertio amplīatur. Roder. Suarez. declar. l. 2. foro. lib. 2. incip. sed attende quod si. n. 2. vers. unde non omnis. & seq. Gail. lib. 1. observ. 26. num. 1. vers. fallit enim. Paris. consil. 101. n. 8. & seq. lib. 3. Dec. consil. 75. num. 1. & seq. Roland. à Vall. consil. 65. per tot. tom. 3. Natta consil 430. Tusch. tom. 4. verb. fuga. conclusione 524. Cravett. consil. 847.*

28 Etiamsi dies vel conditio solvendæ pecuniæ nondum extitit. *gl. in §. 1. verb. debetur. post med. vers. nam in his agitur. instit. de action. & in l. quæsitum. per illum text. ff. de pignor. verb. quia interest.*

Bl. in

Bl. in l. si debitori. 21. ff. de judic. num. 3. sub fin. vers. nisi esset debitor suspectus. & in l. 1. C. de condict. ex lege. n. ult. ibi, ultimo scias. & in l. de restituendis. 3. C. commod. num. 3. vers. unum adde. & seq. Jason. in l. si ab arbitro. ff. qui satisd. coguntur. num. 7. vers. quid in debitore in diem. & in l. vinum. 22. ff. de reb. credit. si cert. petat. num. 3. vers. tamen debitor in diem. & seq. Phil. Dec. consil. 75. incip. pro tenui facultate. numer. circa med. vers. non obstat si dicatur. & seq. Roder. Suar. d. loco. num. 18. ibi, tertiò extende. & seq. Schneid. in §. actio. 1. instit. de action. num. 15. post med. vers. tertiò ampliatur quod debitor. & seq. Matt. Coler. d. c. 2. numer. 124. ibi. quod adeo verum est. per l. quæsitum. 14. ff. de pignor. Licet contrarium velit. *Alex. consil. 241. incip. perspectis statutis. n. 3. ibi, unde ad hoc ut possit. vol. 6. Tusch. tom. 4. verb. fuga conclus. 524. num. 36.*

29 Non autem sola creditoris allegatio suspicionis de fuga sufficit, sed causa cognita evidentibus & claris indiciis probari debet.

l. si creditores. ff. de privileg. credit. Bl. consil. 61. incip. litera magnifica. sub fin. princ. vers. nisi causa cognita. & num. 1. vol. 3. in rubr. C. de revoc. iis quæ in fraud. creditor. n. 5. sub fin. vers. quis est justus. Paul. de Castr. consil. 474. incip. pro leniori examine. num. 1. post princ. vers. secundò requiritur. & seq. lib. 1.

30 Et ideo judex debet esse cautus ad interrogandum de qualitate causæ, seu causarum suspicione, & si sint causæ verisimiles, potest procedi ad capturam.

Bl. in l. apertissimi. 16. C. de judic. num. 10. sub fin. vers. & ideo judex debet esse. & seq.

31 Debitor autem de fuga suspectus præsumitur, si præparamenta facit,

Angel. Aretin. in §. actio autem. 1. inst. de action. nu. 9. in med. vers. quia videntur præparamenta. Hippol. de Marsil. in tract. crimin. §. diligenter. nu. 50. ibi. & jam se præparasset. Matt. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 126. ibi, siquidem quod fugæ. & seq.

32 Si latitat vel aliter sit vagabundus.

Bl. in l. apertissimi. 16. C. de judic. n. 9. Matt. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 123. vers. idemq; est si debitor.

33 Si in actu fugæ deprehenditur, licet unum saltem pedem moverit.

Nicol. Boër. decis. 215. incip. & antequam. num. 2. Bl. consil. 250. incip. in quæstione. num. 8. ibi, est tamen fugitivus is. lib. 1. & consil. 382. incip. in quæstione. n. 9. ibi, est autem fugitivus. lib. 5.

34 Dummodo aliquo modo ad principium facti pervenit, consilium enim fugæ mente conceptæ non facit aliquem fugitivum.

Bl. d. consil. 250. nu. 4. vers. ille autem qui non pervenit. lib. 1. & d. consil. 382. numer. 9. vers. ille autem qui non. lib. 5.

35 Item suspectus de fuga præsumitur, si semel captus aufugit. *Bl. consil. 178. incip. in præsenti materia. n. 1. vers. quia captus erat fugitivus. lib. 2.*

36 Et qui animum ad fugam adjecit causa latitandi, & vitium mentis in actum deduxit. *l. fugitivus. ff. de V. S. quid sit fugitivus. in princ. & vers. Cassius. & seq. ff. de ædil. edict. Natta. consil. 430. incip. in causa capturæ. n. 21. vers. qui dicitur esse ille. tom. 2.*

37 Item si à loco, ubi creditores non pauci sunt, discessit nec revertitur. *Aym. Cravet. consil. 847. incip. in causa nobilis. n. 2. ibi, hoc ipso enim fugitivus.*

Vel si insciis creditoribus eo se confert, ut copia ejus haberi non possit. *l. quid sit fugitivus. §. idem autem. 2. vers. idem rectè ait. & §. item Cælius scribit. ff. de ædil. edict. Cravett. d. consil. 847. num. 1. vers. secundò ex eo solùm.* 38

Vel si in prima solutione defecit. *Petr. Surd. consil. 68. incip. quia D. Theodorus. n. 5. & seq. per tot.*

Plures præsumptiones suspicionis de fuga vide apud *Cravett. consil. 847. n. 2. & seq. Nattam. d. consil. 430. n. 1. & seqq. Nicol. Boer. decis. 215. n. 1. & seq. Hippol. de Marsil. in tract. crimin. §. diligenter. nu. 50. & se.* 39

Quæ tamen obtinent saltem in debitore, qui mobilia possidet. *Mynsing. cent. 5. obser. 35. incip. notì juris. n. 3. vers. quid enim si litigatur.* 40

Si enim debitor possidet bona immobilia de fuga suspectus dici non potest. *Celsus Hugo. in addit. ad Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. de recusationib. 3. sub n. 7. post princ. vers. primò si allegatur per notata. in l. sciendum. 15. possessor. ff. qui satisd. cogunt. l. aut prætor. 10. §. si debitorem. ff. quæ in fraud. creditor. Roder. Suar. declarat. l. 2. fore leg. lib. 2. incip. sed attende quod si. n. 11. vers. omnia prædicta de quibus. & seq. Schneid. in §. actio. 1. inst. de action. sub. vers. tertiò quod debitor.* 41

Nisi immobilia sint in loco periculoso. *Jason. in l. soluto. 2. ff. solut. matrim. nu. 28. vers. primò quod qui. & seq. Suaretz. (ubi exempla) d. loco. n. 12. ibi, si per illam. & seq.* 42

Vel non sufficiant ad debiti solutionem, tunc licèt non instet præsens fuga, nec alia indicia de fuga appareant, tamen hoc solû, quod non possidet immobilia ad sufficientiam, debitorem suspectum facit, ut sequestrari possit. *Paul. de Castr. consil. 474. incip. pro pleniori. n. 1. vers. hac autem causa potest esse. lib. 1. Aym. Cravet. consil. 847. incip. in causa nobilis. n. 4. sub fin. vers. sed & idem probandum. & seq.*

Et si creditor prædictis vel similibus præsumptionibus & indiciis destituatur, potest suspicionem fugæ juramento probare. *Gl. in l. apertissimi. 16. C. de judic. verb. recusare. vers. potest etiam dici quod juret, quem in specie sequitur. Ludov. Roman. consil. 320. incip. hac istorum quinq; nu. 3. vers. imò etiam quidam volunt. Alex. consil. 19. incip. viso processu. n. 1. in fin. vers. & ibi in proposito dicit. & n. 2. lib. 2. Aym. Cravett. consil. 978. incip. quo perspicuè. n. 5. vers. juramento tamen. & seq. Gail. lib. 2. observ. 44. incip. debitor de fuga. num. 7. ibi, tertio requiritur. & seq.* 43

Et quamvis in hoc contrarium statuat *Bl. in l. apertissimi. 16. C. de judic. (ubi dicit, quod juramentum non sufficiat, sed debeat allegari causa, puta quod sit forensis vel vagabundus, & non possideat immobilia, & quod probatis summatim istis causis juramentum sufficiat.) n. 10. vers. si verò volo facere aliquem cap. & in l. 2. in princ. ff. solut. matrim. n. 5. vers. & facit ad juramentum. & in l. creditor. 18. ff. de rebus credit. si cert. petat. nu. 3. vers. si autem non incumbit, quem sequitur. Alex. (sibi contrarius) in consil. 241. incip. perspectis statutis. n. 1. ibi, & ad probationem talis suspicionis. lib. 6. Lanfr. de Orian. in cap. quoniam. de probat. c. de recusationibus. num. 1. ibi, pone quis petit suum debitorem. & n. 5. lib. Schneid. in §. actio. 1. instit. de action. n. 16. vers. sed ad probationem suspicionis fugæ. & seq. Angel. Perusin. in l. si ab ar-* 44

ab arbitro. (ubi dicit, se multos carceratos fecisse relaxari, quia sæpe imperiti judices. imperitiam advocatorum sequentes faciunt, detineri debitores, quando solùm allegant suspicionem suo juramento) ff. qui satisdare cogunt. Philip. Dec. consil. 75. incip. pro tenui facultate, numer. 1. vers. quartò hoc deducitur quia ad hoc. (ubi hanc magis communem vocat) & num. seq. Angel. Aretin. in §. actio autem. 1. instit. de action. (ubi se propter hoc multos processus capturarum aliter factos cassari fecisse testatur) num. 10. vers. ego enim semper soleo. Jason. in l. si fidejussor. 7. §. satisdatum. ultim. num. 11. ibi, qualiter autem probabitur. & in l. si ab arbitro. ff. qui satisdare cogunt. num. 8. ibi, ultimò circa prædicta restat. & seq. Roland. à Vall. consil. 65. incip. captura commissa. n. 10. vers. certio facit. lib. 3. Par. s. consil. 101. incip. citatio contra. n. 1. & seq. lib. 1.

45 Priorem tamen assertionem contra Baldum & ejus asseclas multis rationibus defendit, Baldum refutat, & ita totum mundum servare testatur

Paul. de Castr. consil. 474. incip. pro pleniori examine. num. 1. ante med. vers. dicendum est ergo de omnibus. & seq. lib. 1. quem sequitur Jason. (sibi contrarius. ubi etiam rationes affert) in l. soluto. 2. ff. solut. matr. n. 29. vers. subdit. & n. seq. & in l. apertissimi. 16. C. de judic. n. 21. vers. tamen Angelus in repetitione. & seq.

46 Ad fidem autem de suspicione faciendam adversarius non debet citari, ne fuga ejus instruatur.

Paul. de Castr. d. consil. 474. num. 1. ante med. vers. circa quod notandum. & seq. libr. 1. Bl. in l. consentaneum. C. quomodo & quando judex. num. 25. vers. fallit si probabiliter. & seq. Petr. Paul. Molign. tractatu de jur. retent. quæst. 239. incip. suspectus an possit. per tot. Jason. in l. si fidejussor. §. satisdatum. ultim. ff. qui satisdare cogunt. num. 9. vers. dicit tamen notabiliter. & seq.

47 Et si suspicio fugæ uno ex prædictis modis est probata, debet judex præcisè bona vel personam debitoris facere sequestrari & detineri, aliàs tenetur de Syndicatu?

Paul. de Castr. d. consil. 474. incip. pro pleniori examine. num. 1. post pr. vers. secunda causa est instans fuga. lib. 1. Roland. à Vall. consil. 65. incip. captura commissa. n. 2. ibi, secunda causa est.

48 Et potest ejusmodi debitor vel ejus bona ubique capi & sequestrari, nec potest is de incompetentia excipere.

Petr. de Anchor. consil. 134. incip. in auxilium veritatis. num. 1. & seqq. quem sequitur Ludovic. Roman. consil. 242. incip. unum est. num. 2. ibi, secundò videtur. & ibid. in addit. Horat. Mandos. (ubi hanc communiorem vocat) lit. A. per tot. Dec. consil. 75. incip. pro tenui facultate, post princ. & num. 2. in princip. Tusch. tom. 4. verb. fuga. conclusion. 535. num. 1. & seqq. Natta. consil. 430. incip. in causa capturæ. num. 29. vers. eodem modo dicendum. lib. 2. Mynsing. cent. 2. observat. 61. incip. suspectus de fuga. per tot. Anton. Hering. de fidejussor. cap. 5. num. 41. ibi, imò quod Celsus. Hugo (ubi rationes affert) in addit. ad Lanfranc. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. s. de recusationib. 3. sub n. 7. circa med. vers. nisi dum tenere videtur. & seq. usq. ad fin.

Licet contrarium velit *Roland. à Vall. consil. 65. incip. captura commissa. num. 5. vers. & primo ad sic decidendum. & seq. lib. 3. Bl. consil. 318. incip. ista captura. num. 1. & seq. lib. 4. Jacobus de S. Georg. in l. 2. §. sed etsi dubitatur. ff. de judic. num. 8. Roder. Suarez. (ubi declarat) declarat. l. 2. foro legum. lib. 1. incip. sed attende. num. 30. ibi, limita secundo.*

Etiam tempore incongruo, *Jason. in l. vinum. 22. ff. de rebus credit. si cert. petat. (ubi se ita in contingentia facti obtinuisse testatur) num. 3. ibi, & ita aliàs dixi. & seq.* 49

Et die feriato, *Roder. Suar. declarat. l. 2. foro legum. lib. 2. incip. sed attende. num. 32. ibi, ampliare potes. Gail. lib. 2. observat. 44. incip. debitor de fuga. num. 1. & seq. Schneid. in §. actio. 1. instit. de action. num. 15. vers. sed etiam die feriatâ. Br. in l. dies festos. 10. Cod. de feriis. (ubi hoc menti tenendum dicit) num. 1. ibi, secundum istum. Angel. Aretin. in §. actio autem. 1. instit. de action. num. 9. vers. & hoc est etiam licitum. & seq. Jason. in d. l. vinum. 23. ff. de rebus credit. si cert. petat. (ubi ampliat) num. 3. vers. quartò illud probo. & seq. & in l. si fidejussor. 7. §. ultim. ff. qui satisd. cogunt. num. 19. Paul. de Castr. in l. Divus. 9. ff. de feriis. n. un. post med. vers. nisi fieret contra suspectum. Bl. in l. C. qui bonis ced. possunt. num. 9. ibi, sed numquid.* 50

In propria domo, *Jason. in d. l. vinum. 22. ff. de rebus credit. si cert. petat. n. 4. vers. prima est quod licet aliàs. & seq.* 51

Licet contrarium velit *Bl. in l. plerique. 18. ff. de in jus vocand. num. 4. vers. tertio & ultimo quæro. & num. seq.*

Item in Ecclesia. *Jason. in d. l. vinum. 22. ff. de rebus credit. si cert. petat. (ubi rationes affert) n. 5. ibi, secundo infero aliud. & n. 6.* 52

Quamvis contrarium statuat *Bl. in d. l. plerique. 18. ff. de in jus vocand. num. 5. vers. & idem dico in Ecclesia.* 53

Etiamsi debitor fugitivus vel de fuga suspectus adhuc sit intra tempora data ad conficiendum inventarium. 54

Angel. in repetit. l. 1. §. hæc stipulatio. col. 12. ff. si cui plùs quàm per. Falcid. quem sequitur Jason. in d. l. vinum. 22. ff. de credit. si cert. pet. n. 3. vers. tertiò illud probo. & seq.

Et si debitor fugitivus resistit creditori eum capere volenti, potest creditor eum vulnerare & occidere. 55

Bl. in l. neminem. ult. C. de exhib. reis. num. 4. vers. ego addo quod vidi de facto. & in l. si ut allegas. 4. C. ad l. Cornel. de Sicar. num. 3. ibi, unde ibi licet capere. Jason. in §. 1. instit. de action. num. 76. Gail. lib. 2. observat. 44. incip. debitor de fuga. num. 3. ibi tertiò ampliatur. & seq.

Ratione tamen modici vel parvi debiti, quis non potest dici suspectus, nec ob ejusmodi suspicionem ejus bona detineri. 56

Bl. in auth. sed jam necesse. C. de donation. ante nupt. num. 1. ibi, quia parum æs alienum. & seq. quem sequitur Ludovicus Roman. consil. 320. incip. hæc istoriam quinque, num. 3. vers. ulterius necessarium est. & sequenti. Jason. in l. si ab arbitro. ff. qui satisdare cogunt. numero 5. sub fin. vers. sicut nec pro modico debito.

Et prædicta obtinent saltem si suspicio fugæ 57

post

[illegible] ctum ſupervenit, ſecus ſi antè con[illegible] quis fuerit ſuſpectus, tunc creditor [illegible] imputare, & propter ſuſpicionem [illegible] itoris perſonam vel bona detineri & ſequeſtrari facere non poteſt.

l. [illegible] tores. ff. de privileg. credit. l. ſi fidejuſſor. 7. § ultim. ff. qui ſatisd. cogunt. l. ſi is à quo. §. ult. ff. ut in poſſeſſion. legat. Paul. de Caſtr. conſil. 174. incip. pro pleniori examine. num. 1. verſ. tertiò requiritur ut alleget. lib. 1. Alex. conſil. 241. incip. perſpectis ſtatutis. numer. 3. verſ. requiritur etiam quod probetur. lib. 6. Br. in l. dies feriatos. 10. Cod. de feriis. numer. 1. verſ. quod intelligo ſi debitoris. Angel. Aretin. in §. actio. num. 1 inſt. de action. nu. 10. verſ. intellige verum. Pariſ. conſil. 101. incip. citatio. num. 5. lib. 3. Ruland. à Vall. conſil. 61. incip. captura commiſſa. num. 8. ibi, ſecundò dicitur. lib. 3. Lanfr. de Orian. in 6. quoniam. x. de probat. c. de recuſationibus. 3. nu. 5. ſub fin. verſ. item requiritur quod iſta. & ſeq. Jaſon. in l. ſi quis ab arbitro. ff. qui ſatisd. cogunt. num. 3. verſ. ſecundò requiritur. & num. 5. (ubi quatuor modis limitat) ibi, ſtat ergo ex prædictis. & ſeq. Gail. lib. 2. obſerv. 23. num. 6 poſt med. verſ. ubi hoc inducit. & obſerv. 44. numer. 5. & ſeq. Ludov. Roman. conſil. 320. incip. hæc iſtorum. num. 3. verſ. ſecundò ut probetur. Dec. conſil. 73. incip. pro tenui facultate. num. 1. poſt princ. verſ. tertiò quia ad hoc. (ubi plura) & ſeq. Aym. Cravett. conſil. 978. incip. pro perſpicua. (ubi rationes affert) num. 3. & ſeq. Joann. Petr. Surd. conſil. 58. incip. quia D. Theodorus. num. 3. & ſeq. Roder. Suar. (ubi rationes, ampliationes & limitationes affert) declarat. l. 2. foro legum. lib. 2. incip. ſed attende. n. 31. ſub fin. verſ. de uno tamen. n. 27. & n. 37. & ſeq.

Si tamen debitor ab initio non fuit ſuſpectus, ſed lite pendente fiat non ſolvendo, & ſuſpectus de fuga, meritò is & ejus bona detineri & capi poſſunt, nec ejuſmodi captura vel detentio haberi poteſt pro attentato.

Angel. in l. nemo carcerem. C. de exactor. tribut. lib. 10. circa med. verſ. item quæro quem ſequitur Alex. conſil. 105. incip. Magnifice Prætor. num. 31. ibi, quid ſi lite pendente. (ubi rationes affert, & contraria ſolvit) & numer. ſeq. lib. 3. Petr. Peckius. (ubi idem facit) tract. de jure ſiſtend. c. 4. inci. proxima huic. n. 5. verſ. quin imò quod amplius eſt. & ſeq. Jaſon. in l. vinum. 22. ff. de reb. credit. ſi cert. petat. num. 3. verſ. ſecundo proba & ſeq. & in l. ſi ab arbitro. ff. qui ſatisd. cogunt. num. 6. ibi, quod ſi lite pendente. & ſeq.

58 Et eo ſolo quis ſuſpectus de fuga dici non poteſt, quòd ſit forenſis, & à civitate tanquam advena recedit, cùm aliud ſit fuga, & aliud receſſus, & is, non ut fugiat, ſed ut ad proprios lares revertatur, receſſiſſe videatur.

Natta. conſil. 530. incip. in cauſa capturæ. num. 21. verſ. iſte autem recedebat. & ſeq. lib. 2.

59 Prout etiam ille debitor ex eo ſolo, quod non poſſidet immobilia, ſed mobilia tantùm, ſine aliis indiciis & præſumptionibus ſuſpectus allegari nequeat.

per text. in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ult. ff. qui ſatisd. cogunt.

Ubi ad ſequeſtrationem non ſufficit, quòd qui ſolùm mobilia habeat, ſed inſuper etiam requiritur, ut perſona ſit ſuſpecta, *ut etiam paulo ante. num. 41. & ſeq. dixi.*

Licet directò contrarium ſtatuat. *Henning. Geden. conſil. 106. incip. primum. evidentiale. num. 4. ibi, & ideo ſi debitor. & num. 5. ibi, quin imò vox ſolum. (ubi limitat, ſi eſſet unus mercator dives, ſua bona omnia in mercantiis habens qui ex eo, quod bona immobilia non poſſidet, ſuſpectus dici non poteſt.) & num. 6. verſ. quid ſi eſſet unus mercator. & ſeq. & ante hunc Cravett. conſil. 847. incip. in cauſa nobilis. num. 4. verſ. ſiquidem ob id ſolum ſuſpectus.* per authoritatem *Specul. lib. 4. part. 2. tit. de ſequeſtr. poſſeſſ. & fructuum. in princ. num. 2. ibi, ſed pone Titius debet. & ſeq.*

qui tamen parum ad rem facit, ſiquidem *Speculator* non ſimpliciter dicit, quòd is, qui bona immobilia nō habet, ſed tantùm mobilia poſſit ſequeſtrari, ſed dicit de eo, qui bona immobilia non poſſidet, & eſt ſuſpectus. *Specul. d. n. 2. verſ. nec poſſidet immobilia & eſt ſuſpectus. fol. 166.*

Tertiò, ſupradicta regula fallit, & ſequeſtra- 60
tio permittitur, ſi debitor ex una provincia vel jurisdictione emigrare velit, & tanta bona mobilia vel immobilia ibi non relinquit, ut de iis creditori ſatis fieri poſſit.

Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von Areſt vnnd Kummer. *51. col. 2. verſ.* oder auß vnſeren Landen. *Petr. Heig. quæſt. 36. incip. venditorem num. 10. verſ. atq; ex hoc fundamento. part. 1. Hoſtienſ. in ſumm. x. de pignor. §. quando efficaciter. num. 9. in princ. verſ. ut qui poſſeſſor putabatur.*

Quemadmodum etiam experientia teſta- 61
tur, quòd ſcholares vel ſtudioſi, qui ſupellectilem, & libros ſuos paulatim colligunt, & aliò transferre velint, tanquam de proximo diſceſſuri areſtari poſſint in perſona & rebus adhuc reſiduis, ita ut hoc caſu ipſorum privilegio ex *auth. habita. C. ne filius pro patre.* derogetur per conſuetudinem contrariam, quæ ab æquitate & ratione non eſt aliena, teſte

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. cap. 2. (ubi hoc in ſtudiis approbatis crebro practicari teſtatur.) num. 126. verſ. quod facit contra ſcholares. & num. ſequenti.

Quartò fallit in forenſi advena vel extra- 62
neo; Quamvis enim

Jaſon. in l. ſi ab arbitro. 18. ff. qui ſatisd. cogunt. n. 5. verſ. limita quartò quando quis. & ſeq.

generaliter & indiſtinctè dicat, quando quis contraheret cum advenâ, & ſic cum eo, quem veriſimiliter credere debuit receſſurum, quod eum volentem recedere abſque ſatisfactione poſſit facere perſonaliter capi, licet nulla nova cauſa superveniat poſt debitum cōtractum. Per deciſionem

Bl. in rubr. C. de revocand. iis quæ in fraud. creditor. n. 5. ibi, ſed ulterius quæritur incidenter. & ſeq.

qui etiam in ſpecie docet, ſi contraxi cum advenâ, & ſic ſcire debebam eum receſſurum, quod eum recedentem capere poſſim, quia nō debui eum credere receſſurum antequam mihi ſatisfaceret, niſi eſſet habita fides de ſolvendo in domicilio ipſius debitoris, & hoc ne detur materia fugiendi cum re aliena *l. ſi longius. ff. de judic.* non enim videtur creditor cogitaſſe de fuga cum re ſua, quia id quod ſapit delictum, nunquam includitur in genere

permissorum, item cùm versetur turpitudo ex parte solius debitoris, non videtur hoc concessum. *l. si pater. 12. ff. quæ in fraud. credit.* & solus recessus non est turpis, sed recedere cum pecunia aliena est quid turpe, nec convenit bono viro, non ergo debet quis furtivè recedere. Hactenus *Baldus*.

Quam opinionem etiam sequitur *Andr. Gail. lib. 2. observ. 44. incip. debitor de fuga. n. 10. ibi, de consuetudine tamen, & seq.* qui dicit: quòd de consuetudine aresta in Germania passim contra debitores forenses, extraneos & advenas, ad simplicem creditoris petitionem permittuntur, ad eum potissimum effectum, ut creditorem secutum reddant debitores, datis pignoribus vel fidejussoribus.

Hæc tamen assertio ita indistinctè vera non est, siquidem *Baldus* non de quovis forensi & advena, sed de eo, qui vel est fugitivus, vel de fuga suspectus loquitur, ut ex eis verbis, ibi: *ne detur materia fugiendi*, item, *cogitâsse de fuga*, item, *quis furtivè recedere*, &c. clarè constat; Ideoque meritò etiam secundùm allegatam decisionem Baldi est Jasonis assertio intelligenda.

63 Et regula in contrarium facienda, quòd forensis, advena, & extraneus in bonis vel persona detineri & capi non possit, ut in individuo tradit:

Lanfr. de Orian. in c. quoniam. ext. de probation. c. de recusationibus. 3. num. 6. ibi, & ideo si quis contraxerit. Roder. Suaretz. declarat. l. 2. foro legum. lib. 2. gl. sed attende. num. 35. Petr. Peck. tractatu de jure sistendi. (ubi communem vocat) cap. 4. incip. proxima huic quæstio. num. 4. vers. communis tamen sententia est. & vers. seq. Borgn. Cavalc. decisione 1. num. 2. vers. ratione contractûs & solutionis. & numer. seq. lib. 1. Joann. Gœdd. in rubr. ext. de sequestrat. possess. & fructibus, num. 22. Marc. Anton. Natta. consil. 430. incip. in causa capturæ. num. 19. vers. tamen Vasinus contraxit. lib. 2. elegant. Matth. Coler. tractatu de processu execut. part. 2. cap. 3. incip. in præcedente capite. (ubi rationes affert. & ita in persona cujusdam mercatoris Antuerpiani practicatum & pronunciatum, eumque de facto in eo loco, ubi nec contraxit, nec solvere promisit, arestatum, dimissum, & creditorem, ad cujus instantiam is fuit arestatus & detentus in expensas litis & interesse Anno 1578. condemnatum fuisse testatur) n. 34. ibi, ac quod extra præmemoratos. & n. seq. usq. ad n. 40.

64 Etiamsi reperiatur forensis cum re mea, quam ego perdidi, & repeto.

Speculat. lib. 2. part. 1. tit. de competent. judic. adit. (ubi de ejusmodi forensi loquitur, qui per locum meum transiens ducit equum meum, quem ego perdidi) in princ. num. 17. ibi, quid si quis per locum meum. & tit. de satisdationibus. §. dicto. 2. num. 1. ibi, hinc est quod si forensem. Br. in l. ultim. (ubi in rem actio, ubi dicit de materia, qui per civitatem transit cum equo vel mulo, quem dico esse meum, quòd illum ibi convenire & detinere non possim) num. 1. ibi, quæro quod de re mobili. & seq. Bl. eod. (ubi idem dicit) num. 3. ibi, quæritur hic quidam forensis. & seq. Phil. Dec. consil. 75. incip. pro tenui facultate. n. 2. vers. secundo hoc videtur in forense. & seq.

Licet dissentiat *Roder. Suaretz. declarat. l. 2. foro legum, lib. 2. gl. sed attende. num. 4. ibi, & practicatur, & seq.*

Vel forensis in loco, ubi depræhenditur, nec contraxit, nec solutionem ibidem facere promisit, sed aliter eo ad illam terram venit. 65

Lanfr. de Orian. in c. quoniam x. de probat. c. de recusationib. 3. n. 6.

Adeò, ut quis ab ejusmodi forensi & extraneo nequidem satisdationem de solvendo petere possit. 66

Angel. Aretin. in l. 2. col. 4. ff. solut. matrim. quem sequitur Roder. Suaretz (ubi pulchras rationes affert) declar. l. 2. foro legum. lib. 2. incip. sed attende. n. 34. in fin. vers. optimè facit quod in simili. & num. 35. & seq. pag. 207.

Quamvis contrarium velit: *Bl. in l. ult. C. ubi in rem action. numer. 4. vers. si secundùm jura satisdation.*

Nisi forensis sit de fuga suspectus, per ea quæ suprà *num. 27. & seq.* dixi. *Bl. in rubr. C. de revoc. iis quæ in fraud. credit. n. 5.* 67

Vel sit vagabundus nec possessionatus in loco, ubi convenitur, vel in loco sui domicilii. 68

Matth. Coler. de processu execution. part. 1. cap. 2. num. 110. in princ. ibi, secundò fallit circa debitores forenses. & vers. verum ea tum demum, & seq. & part. 2. cap. 1. n. 89. ibi, quartò fallit in vagabundo, n. 90. & seq.

Vel ibi, ubi invenitur, contraxit, solutionem ibidem vel expressè vel tacitè ex juris vel consuetudinis præsumptione facere promisit, tunc enim in illo loco rectè capi & arestari potest. 69

latè Borgn. Cavalc. decis. 2. num. 1. & seq. num. 16. & seqq. per tot. part. 1. Alex. consil. 216. incip. ponderatis his, num. 15. post med. vers. quia quando contraxit Scholaris vel mercator. & seq. vol. Heinr. Bover. in suis singularibus. verb. sequestratio. num. 6.

Quod novissimè etiam approbavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß- und Gerichtsordn. c. von Arest und Kummer / 51. post princ. colum. 2. sub fin. vers. oder wenn ein außländischer / pag. 150. 70

An autem hoc in casu utrumque simul & conjunctim requiratur, ut forensis in loco contraxerit, & ibidem solutionem facere promiserit, an verò alterutrum sufficiat, si debitor vel in aliquo loco contraxerit, ad alium verò solutionem destinaverit, dixi infra *conclus. 75. n. 39. & seq.* 71

Præterea forensis sequestrari, capi & detineri potest, si aliqua essent expedienda tempore contractûs, puta traditio rei emptæ, si scilicet tibi dedi pecuniam, credens statim recepturum rem. 72

Roder. Suaretz. declarat. l. 2. foro legum. libro 2. incip. sed attende. num. 37. ibi, prædicta ego limitarem. & seq.

Vel creditor fidem forensis non secutus fuit. 73

Petr. Peck tractatu de jure sistendi. cap. 4. num. 4. circa med. vers. finge etiam me equum peregrino. & vers. & quod. & seq.

Unde cum sutores, pelliones, fabriferrarii & lignarii, & similes opifices operas suas ideo 74

con-

conficiant & vendant, ut statim solutio sequatur, nec illi idem de precio habuisse, vel idem forenses secuti fuisse præsumantur, merito forensis, si ab illis aliquid emat & non solvat, detineri potest.

Churf. S. Proceßordn. d.c. von Arest und Kummer/51.col.2.vers. oder er bey Handwercksleuten etwas machen lassen. pag. 151.

75 Item forensis detineri potest, etiamsi in loco ubi deprehenditur, neque contraxit, neque solutionem eò destinavit, si creditor in loco, ubi debitor convenitur, & possessionatus est, ad debitam requisitionem jus & justitiam consequi non potuit.

Churf. S. Proceß und Gerichtsordn. d.c. von Arest und Kummer. 51. col. 2. vers. oder aber wenn sonst ein Frembder. pag. 151. Joann. Gœdd. in rubr. x. de sequestr. possess. & fructuum. n. 22. vers. nisi ordinarius debitoris. & seq.

76 Et ad ejusmodi arestationem & detentionem forensis & advenæ non opus est prævia citatione, sed is statim capi & arestari potest, alioquin enim is fugam facile arripere posset.

Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 4. n. 5. ibi, ex quibus etiam. & seq.

77 Quintò, sequestratio permissa est, in casu dilapidationis, si constat debitorem egestate laborare, & ad inopiam vergere.

Pract. Papiens. in forma sequestri seu saxamenti. gl. sapiens vir. num. 1. sub fin. vers. primus est cum tenor. Curt. tractat. de sequestrat. quæstion. 6. num. 33. Br. in l. interesse. 39. ff. de acquir. possess. Guid. Pap. decision. 246. incip. judex. num. [illegible] ibi, quartò requiritur. Henning. Gœden. consil. 106. incip. primum evidentiale. num. 2. vers. utputa timetur de consumptione. & seq. Andr. Gail. lib. 1. observ. 147. incip. agens interdicto. num. 3. ibi, fallit primò. & observ. 148. incip. etsi regulariter. num. 2. ibi, singulariter autem fallit. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 128. ibi, fallit quintò in casu dilapidationis. & num. seq. Joann. Gœdd. tractat. de sequestrat. cap. 2. num. 24. Jason. in l. si ab arbitro. ff. qui satisd. cogunt. n. 5. vers. limita tertiò.

Quod etiam novissimè approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß und Gerichtsordnung/ c. von Arest und Kummer/ 51. col. 3. *vers.* oder wenn vermuthlichen/ daß etwas/ *pag. 151.*

78 Non solum in judiciis realibus, quando videlicet petitur dominium rei mobilis vel immobilis.

Gail. lib. 1. d. observat. 147. num. 3. & observ. 148. num. 2. Mynsing. cent. 5. observ. 35. n. 3. vers. quid si res mobilis. & seq.

79 Sed etiam in judiciis personalibus, ubi pecunia vertitur in obligatione.

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 129. vers. sed idem esse etiam in casu, & seq.

80 Imò etiam si heres fiduciarius ante mortem dilapidat bona, quæ post mortem alii jure fideicommissi restituenda sunt, possunt ea sequestrari, & in loco tuto poni, ne commoditas medii temporis subtrahatur gravato, nisi constaret, quòd dilatio esset apposita favore fideicommissarii, tunc enim heredi dissipanti totaliter sunt auferenda.

Bl. in rubr. C. de revocand. iis quæ in fraud. credit. n. 5. ibi, unum scias quod heres. & seq.

Sola autem allegatio dilapidationis non sufficit, sed ea debet probari. 81

Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 147. num. 5. ibi, præterea non aliter procedit. Coler. de processu execut. part. 1. d. cap. 2. num. 130. Practic. Papiens. in forma sequestri vel saxamenti. gloss. sapiens vir. num. 1. in fin. vers. ut probetur.

Plena autem probatio non requiritur, sed sufficit summaria, & qualisqualis fides, & ex præsumptionibus instructa judicis informatio, quæ ipsius animum moveat ad decernendam sequestrationem. 82

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 130. vers. fidem judici faciens summariam. & numer. 131. vers. non utique requiratur plena. & seq. Jason. in l. si constante. ff. solut. matrimon. num. 157. & seq.

Licet contrarium statuat Joan. Gœd. de sequestr. c. 2. num. 27. vers. desinant ergo objicere mihi. & vers. seq.

Puta si debitor est perditæ vitæ & malæ frugis. *Andr. Gail. libr. 1. d. observ. num. 147. num. 3. in princ.*

Si nulla amplius possideat immobilia. *Andr. Gail. lib. 2. observat. 44. num. 7. vers. vel quod nulla bona immobilia. Coler. de processu execut. part. 1. d. c. 2. n. 130. vers. si doceatur. Practic. Papiens. in forma sequestri vel saxamenti. gl. sapiens vir. n. 2. vers. primò debet non debet possidere.* 83

Vel adeò pauca, ut non æquivaleant debito, in quo est obligatus creditori. 84

l. creditores. ff. de privileg. creditor. Curt. tractatu de sequestrat. quæst. 6. num. 23. Practic. Papiens. d. gl. sapiens vir. n. 2. vers. vel possidere pauca. Matth. Coler. d. n. 130. vers. vel adeo pauca.

Item probatur periculum dilapidationis vel fugæ ex vita antea male acta, si antea etiam prodigus & in alia causa male versatus fuit. 85

Pract. Papiens. d. gl. sapiens vir. n. 2. vers. quartò quod prius in similibus. Henning. Gœd. d. n. 130. vers. probatur etiam periculum.

Ex malis moribus de præsenti. *§. ult. instit. de suspect. tut. Pract. Papiens. in forma sequestri vel saxamenti. d. gloss. sapiens vir. num. 2. vers. tertio mali mores. Henning. Gœd. d. consil. 106. incip. primum evidentiale. n. 3. vers. incepit uti malis.* 86

In eadem vel simili causa fidem non servavit. *Henning. Gœd. d. consil. 106. n. 3. vers. vel in eadem vel simili causa. & n. 4. vers. & sic fidem.* 87

Vel male versatus fuit. *Practic. Papiens. d. gloss. sapiens vir. num. 2. vers. quartò quod prius in similibus.* 88

Alienavit unum prædium post aliud. *Curt. de sequestr. quæst. 6. n. 33. & 40. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 130. vers. & alienavit unum prædium.* 89

Si ne nunc quidem incipit esse frugalis, sed pergit suum decoquere. 90

gl. in l. si fidejussor. 7. §. ult. verb. officium. ff. qui satisd. cogunt. Matth. Coler. d. c. 2. n. 130. vers. item quia ne nunc quidem.

Vel si debitor non solvit ad terminos promissos. *Henning. Gœdd. d. consil. 106. n. 4. vers. quia ille debitor non solvit.* 91

92 Vel hactenus ſemper fuit moroſus in ſolutione, apparetque nunc, eum habere plures creditores, qui ipſum impetierunt, & bona ejus ſequeſtrari intenderunt. *Henning. Gaden. d. conſil. 106. num. 4. verſ. vel habuit etiam creditores alios. Matth. Coler. de proceſſ. exec. part. 1. d. c. 2. n. 130. verſ. facit etiam non parum.*

93 Si fidejubet pro aliis, & reperitur fidejuſſor variis debitis involutus. *Angel. in l. in perſonam. §. 1. per illum text. ff. de pact. Alex. (ubi hunc ſingularem modum & perpetuò notandum vocat) in l. ſi conſtante. 22. ff. ſolut. matrim. Jaſon. eod. n. 157. verſ. adde quod ſi fidejubent. & n. ſeq.*

94 Vel pecunias retinet receptas ſub uſuris: *gl. in l. 2. verb. ſuſpectui. ff. ſolut. matrim. Jaſon. in d. l. ſi conſtante. 22. ff. eod. n. 159. ibi, item quomodo maritus. & n. ſeq.*

Quæ quidem indicia, ſi omnia concurrant circa unam eandemque perſonam, indubitatum eſt, ſequeſtrationi locum fore. *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 2. n. 130. in med. verſ. quæ quidem indicia.*

95 Præciſe tamen neceſſarium non eſt, ut omnia ſimul & copulativè adſint, ſed quandoq; ſufficit unum, quandoque aliud ſecundùm diverſitatem cauſarum, in quibus de ſuſpicione tractatur, quæ conſiſtunt in judicis arbitrio. *Franciſc. Curt. tract. de ſequeſtr. quæſt. 6. n. 33. Henning. Gædd. d. conſil. 106. n. 3. verſ. nec requiruntur prædicta. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 2. num. 130. verſ. ſin minus in arbitrio. & ſeq.*

96 Probatio enim prædictorum indiciorum non debet fieri in forma judicii, & per modum proceſsûs. *Andr. Gail. lib. 2. obſerv. 44. incip. debitor de fuga. n. 5. ibi, & ideo cautela eſt.*

97 Sed ſufficit, ut petens ſequeſtrationem obligationem exhibeat, teſtes producat, & certos articulos, quibus unum vel aliud ex prædictis indiciis ſummariter ſaltem verificatur, judici præſentet. *Andr. Gail. lib. 1. obſerv. 147. (ubi ita in Camera in cauſa Drolßhagen/ contra curatores filiorum Mehrensdorff & Scabinos alti judicii Colonienſis obſervatum teſtatur) n. 5. verſ. & ideo petens ſequeſtrationem. & lib. 2. obſerv. 44. n. 8. verſ. ſed per exhibitionem. & ſeq.*

98 Et ideò debitor ad hanc ſummariam cognitionem & probationem citari non debet, ne interim fugam arripiat. *Matth. Coler. de proceſſu execut. part. 1. d. c. 2. n. 132. ibi, abſq; citatione partis, & quæ ſupra n. 46. dixi.*

99 Et ſi alia probatione caret, poteſt ſuſpicionem dilapidationis per ſolum juramentum probare, ut ſupra *n. 43. & ſeq.* dixi. *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 2. n. 132. verſ. etiam per ſolum juramentum. & ſeq.*

100 Indicia autem vel præſumptiones ſuperius enumeratæ, ita demum faciunt ſequeſtrationi vel detentioni adverſus res vel perſonam debitoris locum, ſi poſt contractum cum creditore celebratum ſupervenerint, ſecus ſi antea debitor ejuſdem conditionis & morum fuit, tunc enim creditor ſibi debet imputare, quòd cum tali contraxerit.

per l. ſi creditores. 31. verſ. planè. 1. ff. de privileg. credit. Practic. Papienſ. in forma ſequeſtri vel ſaxamenti. gl. ſapiens vir. num. 2. verſ. præmiſſa tamen indicia reddunt. Matth. Coler. de proceſſu execut. part. 1. d. c. 2. num. 133. ibi, indicia autem vel præſumptiones. & num. ſeq. adde quæ ſupra n. 50. & ſeq dicta ſunt. Jaſon. in l. ſi ab arbitro. ff. qui ſatisdat. cogant. (ubi quatuor modis limitat) n. 5. verſ. limita quatuor modis.

In dubio autem præſumitur in creditore ſcientia, cùm quilibet debeat habere notitiam ejus, cum quo contrahit. 101

l. qui cum alio. 19. ff. de R. J. l. 3. ff. de fidejuſſ. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. d. c. 2. n. 134. ibi, ac ſub dubio. & ſeq.

Sextò, ſequeſtratio permittitur ſi hoſpes apud Cauponarium vel alium divertit, & diſcedere velit, tunc is & ejus bona rectè etiam areſtari & detineri poſſunt, ut *in ſequenti concluſione num. 33.* dixi. 102

Churf. S. Proceß- und Gerichtsordn. c. von Areſt und Kummer. *51. colum. 3. verſ.* Deßgleichen wenn ein Gaſt/ *pag. 151.*

Quod procedit etiam in caſu, ſi hoſpes vel cauponarius alicui infirmanti in hoſpitio expenſas fecit, vel eum mortuum propriis ſumtibus ſepulturæ tradidit. 103

Bl. in l. in reſtituenda. 4. n. 1. verſ. nota quod ſi aliquis. C. de petit. heredit. Paul. de Caſtr. eod. num. 2. ibi, & nota ſecundum. Johann. Petr. Molign. tract. de jure retent. quæſt. 44. incip. hoſpes qui fecit. per tot.

Veluti etiam ſi apud Cauponem, tabernarium vel alium ſub ſequeſtro ſolent remitti beſtiæ, illæ capi & detineri poſſunt, donec illis pro impenſis cibariis & ſimilibus fuerit ſatisfactum. 104

Johan. Petr. Molign. tract. de jure retent. quæſt. 205. incip. ſequeſtrarius beſtiarum. per tot.

Septimò, ſi inquilinus & conductor mercede vel penſione non ſolutâ velit migrare & diſcedere, tunc is ejusque bona etiam capi & retineri poſſunt, donec merces vel penſio fuit ſoluta. 105

Churf. S. Proceß- und Gerichtsordn. c. von Areſt und Kummer *51. col. 3. verſ.* und ein Zinsmann der hinweg ziehen wil/ *pag. 151. Joann. Schneid. in §. item Serviana. 7. inſtit. de action. n. 19. verſ. tertio res invecta. Jaſon. eod. n. 80. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 1. num. 236. & ſeq. (ubi plura) num. 255. & ſeq. late Johann. Petr. Molign. tract. de jure retent. quæſt. 290. 291. 292. 293. 294. 296. 297. 298. & quæſt. 156. & quæſt. ſeq. per tot.*

Octavò, quando ſuper unâ eademque re vel ejus poſſeſſione plures litigant, eamque ad ſe pertinere contendunt, ita ut partium jura ſint obſcura, quo caſu judex etiam habet probabilem cauſam ad rei controverſæ ſequeſtrationem deveniendi, ſalvo tamen jure cujusque partis. 106

Bl. in l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll. num. 10. Zuchardel. ibid. num. 367. verſ. conſidera ſimiliter. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 1. num. 135. ibi, fallit ſexto. & ſeq.

Puta ſi uterque prætendit titulum pro herede in rebus hereditariis, & neuter poſſidet, tunc enim eatenus impeditur miſſio in poſſeſſionem, & fit ſequeſtratio, donec de juribus utriuſq; partis plene diſcutiatur. 107

Jacob.

Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 367. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 135. vers. exempli gratia. & n. seq.

108 Quod etiam procedit, quando non quidem super dominio vel proprietate, sed super possessione inter duos movetur controversia, utroque litigatore eam ad se pertinere asserente. *l. interesse ff. de acquir. possess.* & est timor scandali, ne deveniatur ad arma, tunc etiam ad officium judicis pertinet, etiam parte non petente, rei controversiæ possessionem sequestrare.

Cyn. in l. un. C. de probib. perun. sequestrat. num. 1. vers. nonus cum timetur scandalum. Practic. Papiens. In forma sequestri vel saxamenti. gl. sapiens vir. num. 3. vers. quaeritur an judex. Andr. Gail. lib. 1. observ. 5. num. 2. & seq. (ubi etiam formam pronunciandi tradit) num. 7. & seq. Matth. Coler. de process. exec part. 1. d. c. 2. n. 137. ibi, idemq; est. & seq. Gædd. de sequestr. c. 2. n. 42. & seq.

109 Et ideo, si lis est super jurisdictione utroque contendente, se esse in quasi possessione jurisdictionis, judex ad eum finem, ne à contentione verbali ad arma discedatur, poterit motu proprio, & ex officio, vel ad instantiam unius vel alterius partis, litigatoribus facta sequestratione, inhibere exercitium jurisdictionis, usque ad finem causæ, & committere administrationem justitiæ aliquibus commissariis tanquam sequestris.

Petr. Rebuff. ad constit. regni. tit. de sent. execut. art. 3. gloss. 5. num. 10. Matth. Coler. de process. execut. part. 1 cap. 2. num. 137. vers. ex quo sequitur. (ubi plura) & num. seq. Joann. Gædd. de sequestrat. cap. 2. num. 39. & num. seq.

110 Nonò, marito ad inopiam vergente, vel facultatibus labi, vel male sua substantia uti incipiente, mulier rectè pro sequestratione dotis apud judicem instare potest.

Francisc. Curt. tract. de sequestrat. in princ. num. 8. Matth. Coler. (ubi rationes affert, & ita rota die in feminis praesertim nobilibus practicari testatur) de process. execut. part. 1. c. 2. n. 139. ibi, fallit octavò in marito. Practic. Papiens. in forma sequestri vel saxamenti. gl. sapiens vir. n. 2. vers. quinto fallit in marito.

111 Nisi sciens & prudens viro inopi, & prodigaliter viventi nupserit.

Petr. Heig. quaest. 7. incip. de litium. n. 59. part. 2. per ea quae supra conclus. 65. n. 81. dicta sunt.

112 Decimò, quando mulier divertens à marito metuit ejus sævitiam, tunc licet vir ceu spoliatus quasi possessione thori conjugalis ante omnia veniat restituendus, & maritus de sævitia cavere debeat, quia tamen crebrò major est, virorum tyrannis, quam ut ex cautione mulieri queat plenè esse consultum, ideoque uxor interim sequestratur, & committitur custodiæ alicujus probæ & honestæ matronæ in loco, ubi vir vel parentes ejus non possunt ei violentiam aliquam inferre, donec lis super causa principali transigatur, vel sequatur acceptabilis & idonea cautio.

c. ex transmissa. c. literas §. si verò sit tanta viri sævitia. X. de restit. spoliat. Cravett. consil. 190. n. 1. vol. 1. Johann. Gædd. de sequestr. c. 2. n. 51. & seq. Matth. Coler. (ubi extendit hoc etiam ad Sponsam nondum traductam ad domum Sponsi) de process. exec. part. 1. d. c. 2. n. 140. ibi, fallit nono in casu. & n. seqq. Practic. Papiens. in forma sequestri vel saxamenti. gl. sapiens vir. n. 2. vers. septimò fallit.

Quod extenditur etiam ad eum casum, ubi super puella duorum controvertitur, tunc puella etiam sequestrari & copula interdici debet. 113

Andr. Gail. (ubi ita in Camera 20. Decembr. Anno 1531. inter Georgium Gansborn/contra Hansen Meyer observatum, & filiam dicti Meyers nomine Sabinam lite pendente apud honestam Matronam sequestratam fuisse testatur, & simul formam pronunciandi recenset) lib. 1. observ. 11 2. incip. regulariter sententia. n. 15. ibi, observa obiter. & n. seq. Joann. Gædd. de sequestr. c. 2. vers. sic etsi in facti specie. & seq.

Idem extenditur ad familiam, quæ metuit sævitiam & tyrannidem dominorum, & ad eos reverti recusat, nam & eam bonus judex in aliquo loco tuto assecurari facere debet. 114

Ant. de Butr. in c. 2. X. de sequestr. possess. & fruct. num. 6. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. cap. 2. num. 142.

Undecimò, si ab executore, qui modum in exequendo excessit, appellatur, tunc interim res mobiles & fructus sequestrari debent. 115

l. ab executione. ubi Br. n. 5. ff. de appellat. recipiend. Gail. lib. 1. observ. 147. n. 8. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 143. in fin. vers. fallit decimo. & num. 144. (ubi ampliat, limitat & rationes affert) & n. seqq.

Duodecimò, census rei emphyteuticæ à duobus dominis petitus sequestratur, donec litis decisione, cui competat, appareat. 116

Papin. arest. 7. de sequestr. quem sequitur P. Matth. in annotat. ad Guid. Pap. decis. 246. incip. litigantium consensu. vers. eadem ratione census. & seq. Br. in l. litibus. 20. C. de agricol. & censit. n. 15. ibi, ultimò secundum lecturam. & seq.

Decimo tertiò, fraudatores gabellarum, qui per inconsuetas vias transeunt, vectigal dominis locorum intercipiendo, unà cum mercibus, quas vehunt, de jure Saxonico detineri & sequestrari possunt, donec dominis portorium satisfaciant de injuria fraudati vectigalis. 117

Landr. lib. 2. art. 27. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. (ubi ita usum servare testatur) n. 151. & c. 3. n. 75. & seq.

Decimo quartò, quando venditor & emptor habent diffidentiam circa numerationem precii conventi, & circa traditionem rei, emptore videlicet recusante precium solvere ante traditionem rei, & venditore recusante rem tradere ante solutionem precii, tunc etiam devenitur ad sequestrationem, ut simul ac momentanee utrumque & res, & precium deponatur ad manus judicis. 118

Curt. de sequestr. in princ. n. 12. vers. septimò fallit. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 154.

Plures casus, ubi sequestratio permissa est, si scil. possessor conventus contumaciter se absentat, & copiam sui subtrahit judici, vel is, cui est relictum per fideicommissum, recuset cavere, fideicommissario de solvendo fideicommisso, 119

misso, vel fideicommissarius nolit cavere heredi de solvendis legatis, vel lis vertitur super fructibus & aliis mobilibus, vel super communibus instrumentis, vel super servo, qui in possessione vel o. incertatis est, super vasallis item si agitur de debitis alicuibus, debitore ex causa aliqua criminali, qui non habet in ære, de rebus furto ablatis familiæ ejus dicentis, de bonis soli litigiosis, quæ persequitur actor in judicio tanquam dominus illa vindicando, si partium conventione reciproca ita est cautum, vel consuetudine inductum, vel agitur de descriptione bonorum, de quibus omnibus & singulis vide latè *Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 92. & seq. n. 99. & seq. n. 101. & seq. & n. 106. ibi, primum in casu contumaciæ. & seqq. n. 151. ibi, fallit decimo quartò, quando lis, & seqq. usq; ad n. 184. Gail. lib. 1. obser. 26. incip. regulariter. n. 1. & seq. & obser. 147. n. 3. & seqq & obser. 148. n. 2. & seqq. Pract. Papiens. in forma sequestri vel saxamenti. gl. sapiens vir. n. 2. vers. secundo principaliter fallit. & seqq. Mynsing. cent. 5. obser. 35. n. 4. ibi, sint tamen certi casus. & n. seq. Jason. in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. ult. ff. qui satisd. cogunt. nu. 27. vers. ultra glossam adde aliam. & seq. Gadd. de sequestr. c. 2. n. 31. & seqq. n. 52. & seqq. & c. 3. n. 5. & seq.*

120 Sciendum autem est, quod in omnibus prædictis casibus requiritur etiam, quòd debitum sit liquidum & clarum. *Andr. Gail. lib. 2. obser. 44. n. 6. Jason. in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. ult. ff. qui satisd. cogunt. n. 12. Dec. consil. 75. incip. pro tenui. n. 1. circa med. vers. quintò suadetur supradicta. & seq. Angel. in §. actio autem. instit. de action. n. 10. in pr. Ludov. Roman. consil. 320. incip. hæc istorum quinq. n. 2. vers. tertio quidem necessarium est. Bl. in l. apertissimi. n. 14. C. de judic. n. 11. Natta. consil. 430. incip. in causa capturæ. n. 7. sub fin. vers. primò quia oportet. & n. 8. Roland. à Vall. consil. 65. incip. captura commissa. n. 18. tom. 3.*

121 Unde ad validitatem sequestri Dd. communiter hæc requisita adhibenda esse statuunt: Primò quòd judici saltem summarie constet de jure creditoris, vel alterius sequestrationē petentis, secundò, ut vocetur debitor vel alius in cujus præjudicium sequestrum opponi desideratur, tertiò, quòd is qui sequestrum apponi petit, hoc faciat ad sui juris vel debiti conservationem, & non causa calumniæ vel æmulationis, quod juramento asserere debet, quartò, quod ex persona debitoris vel alterius, contra quem sequestrum fieri requiritur, immineat, & appareat suspicio. *Gvid. Papæ decis. 246. incip. judex non debet. n. 1. ibi, nisi quatuor concurrentibus. n. 2. & n. seq. Mynsing. cent. 2. observ. 11. incip. quod sequestrum. sub fin. pr. vers. nisi quatuor concurrentibus. n. 2. & n. seq. Mynsing. cent. 2. obser. 11. incip. quod sequestrum. sub fin. pr. vers. nisi quatuor concurrentibus. n. 1. 2. 3. & 4. Andr. Gail. lib. 1. observ. 148. incip. etsi regulariter. 7. ibi, de requisitis, & seq. Masver. in addit. ad Pract. Papiens. in forma sequestri vel saxamenti. gl. sapiens vir. n. 1. verb. prohibita. vers. ubi ponit quatuor. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 12. X. de probation. c. de recusationibus. 3. n. 5. vers. imò requiritur ut servetur ordo. & n. seq.*

122 Adeò, ut his requisitis cessantibus ad sequestrum perveniri non possit. *Gvid. Papæ d. decis. 246 n. 5. vers. quibus cessantibus. Mynsing. d. cent. 2. obser. 11 n. 4. vers. quibus cessantibus.*

Nisi in casu speciali ubi timor armorum & tumultus subest, ne partes ad arma veniant. *l. æquissimum. ff. de usufr. Gvid. Papæ d. decis. 264. num. 5. (ubi ita in Civitate Viennæ Anno 1459. observari se vidisse testatur) vers. ubi autem de via facti. & seq. Mynsing. cent. 2. d. observ. 11. (ubi ita in Camera non semel observatum fuisse refert) n. 4. vers. si tamen subesset. usq; ad fin.* 123

Effectus autem sequestrationis est, ut periculum avertatur, creditor suum jus & debitum conservet, & debitori alienatio interdicatur, ut supra *n. 9.* est dictum. 124

Debitor tamen vel alius, contra quem sequestrum decernitur, possessione rei sequestratæ non privatur, sed ea nihilominus penes eum remanet. 125

Gvid. Papæ. decis. 246. n. 6. ibi, sed utrum sequestratio. & seq. Pract. Papiens. (ubi dicit contrarium statuentes esse intelligendos de voluntaria sequestratione) in forma sequestri vel saxamenti. gl. suadeat vel præsumat. n. 7. ibi, hic quæritur. & seq. Matth. Coler. (ubi idem dicit) de process. execut. part. 1. c. 2. n. 76. ibi, & sic sequestratio. & n. seq. Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 148. (ubi idem tradit) n. 9.

Unde infertur, quòd sequestrarius rem penes se depositam præscribere non possit. 126

eleganter Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. (ubi exemplum de gerada affert, & ita judicatum fuisse refert) num. 78. ibi, quod facit ad quæstionem. & seq.

Et quod illi, cujus res sequestratæ fuerunt, magis retinendæ possessionis interdictum competat. *Matth. Coler. de process. execution. part. 1. d. c. 2. num. 85. vers. infertur ulterius quod in. num. 86. & seqq.* 127

Et ideò is non possit agere spolio, restitutionem petere, vel ex illo remedio obtinere. *elegant. Matth. Coler. (ubi notabile exemplum de nobili affert, cui terras colere & seminare à quodam quæstore fuit sub certa pœna interdictum) de process. execut. part. 1. d. c. 2. num. 97. ibi, quod facit ad quæstionem. & seq.* 128

Licet contrarium statuat *Andr. Gail. lib. 2. observ. 44. incip. debitor de fuga. n. 8. sub fin. vers. cæterum si simpliciter ad nudam. & n. 9.*

Sequestrum autem injuste decretum statim cassari & relaxari debet absque omni alia cautione. *Schurf. consil. 6. n. 4. & n. 8. & consil. 15. n. 5. & seq. cent. 3. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 93. vers. quod nisi probet fiet relaxatio.* 129

Adeò, ut creditor, ad cujus instantiam sequestrum est indultum, sequestrato teneatur etiam ad refusionem sumptuum damnorum & interesse, pro rebus debitoris ita de facto sequestratis. *Matth. Coler. (ubi ita in persona cujusdam Mercatoris Antuerpiani Anno 1578. practicatum fuisse testatur) de process. execut. part. 2. c. 3. n. 39. ibi, aut non docebit quod non ex alia causa. & n. seq. Bl. consil. 106. incip. quidam dominus Jacobus (ubi tractat de ejusmodi rebus sequestratis; quæ in bonitate extrinseca vel intrinseca tractu temporis deterioratæ sunt) num. 1. vers. sed pone ego feci. & seq. lib. 3.* 130

Ita,

Ita, ut ejuſmodi injuſtus areſtator & ſequeſtrator teneatur etiam ad damna & intereſſe ſequeſtrati vel areſtati magiſtratui, domino, & creditoribus aliis, ſi propter ejuſmodi retentionem & ſequeſtrationem debitas operas, ſervitia & ſimilia præſtare vel creditoribus ſolvere non potuerit.

Joann. Petr. Molignat. tract. de jure retent. quæſtione 341. incip. retinens debitorem, per tot. pagina mihi 322.

132 Etiamſi judex in ſententia revocatoria areſti nihil dixerit de damnis & intereſſe, tamen debitor areſtatus ea ab areſtatore petere poteſt.

elegant. Bl. conſil. 249. incip. quidam mercator. n. 1. verſ. in contrarium dicitur. & num. ſequent. per tot. libr. 3.

133 Si verò ſequeſtrum juſtè, & in caſibus à jure permiſſis, & ſuprà recitatis eſt factum, tollitur & relaxatur per oblationem idoneæ cautionis. *l. ſi fidejuſſor. 7. §. ultim. ff. qui ſatisd. cogunt. Roder. Suaretz. declarat. l. 2. foro legum. lib. 2. gl. ſed attende. num. 5. (ubi limitat) & num. 6. Tract. Papienſ. (ubi declarat) in forma ſequeſtri vel ſaxamenti. gl. ſapiens vir. num. 5. Matth. Coler. de proceſſu executionis part. 1. c. 2. num. 90. verſ. deinde ſequeſtratio in caſibus. Guid. Papæ. decſ. 246. num. 6. verſ. & iterum ſequeſtrum. Bl. in l. 1. verſ. ſecundò nota. C. de ordin. cognit. Mynſing. cent. 3. obſervat. 35. num. 7. ibi, interim obſervandum. Henning. Gæden. conſil. 106. incip. primum evidentiale. num. 23. Jaſon. in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatisdatum. ult. ff. qui ſatisd. coguntur. num. 17. (ubi quatuor limitationes affert) ibi, quintò nota. & ſeq. Joan. Gœdd. tract. de ſequeſtr. in rubr. n. 22. in med. & c. 3. n. 14. & ſeq. (ubi limitat) n. 16. & ſeq.*

Quod etiam noviſſimè conſtituit & diſpoſuit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß- und Gerichtsordn. *c.* von Areſt und Kummer. *51. colum. 3. §.* in allen denen Fällen aber. *pag. 151.*

134 Quæ continere debet promiſſionem de re illa reſtituenda abſque ulla procraſtinatione in caſu victoriæ, adeò quod non ſufficit ſimplex ſatisdatio,

text. in l. litibus. C. de agricol. & cenſit. ubi Br. n. 5. ibi, item ſi ex litera. Jaſon. in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatisdatum. ult. ff. qui ſatisd cogunt. num. 17. verſ. adde tertium notabile. Masver. in addit. ad Practic. Papienſ. in forma ſequeſtri vel ſaxamenti. gl. audeat. n. ult. verb. fidejuſſorem dederit, poſt princ. verſ. pro quo ſequeſtro & ſeq. Roder. Suar. declarat. l. 2. foro legum. lib. 2. gl. ſed attende. n. 5. verſ. ſupplebis.

135 Et eſt facienda vel pignoribus vel fidejuſſoribus de judicio ſiſtendo, & de re conſervanda integra.

Joach. Mynſing. cent. 5. obſerv. noti juris eſt. num. 7. verſ. id eſt poteſt ſatisdari. Andr. Gail. lib. 1. obſerv. 26. incip. regulariter. n. 6. & ſeq.

136 Ita ut cautio de judicio duntaxat ſiſtendi non admittatur, niſi ſequeſtratus poſſideat immobilia.

Joach. Mynſing. d. cent. 5. obſerv. 35. num. 8. ibi, nec tamen aliter.

137 Vel ſufficientem & creditori acceptabilem ſatisdationem de ſolvendo adveniente termino conditionis vel diei præſtet, *Matth. Coler. de proceſſu execut. part. 1. c. 2. n. 124. verſ. ſaltem ad eum finem. per gl. in l. in poſſeſſionem. 6. ff. ex quibus cauſis in poſſ. ſ. eat.*

Adeò, ut hoc in caſu contra judicem ſequeſtrum ſub præſtita cautione relaxare recuſantem mandata cum clauſula juſtificatoria decernantur. 138

Andr. Gail. libr. 1. obſervat. 26. num. 1. ſub fin. verſ. in Camera quando. (ubi formam pronunciand. refert, & ita in Camera in cauſa Klingenberg contra Hamburg / 18. Auguſti Anno 1568. ſervatum fuiſſe teſtatur) & verſ. ſequenti. & obſervatione 148. ibi, adeo autem areſta. & lib. 2. obſerv. 44. num. 9. verſ. & eo nomine. & ſeq.

Et ad revocationem ſequeſtri quilibet admittitur, ſive habeat mandatum, ſive non. 139

Jacob. de Aretin. in l. de pupillo. 5. § qui remiſſionem. ff. de novi oper. nunciat. quem ſequitur Paul. de Caſtr. in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatisdatum. ult. ff. qui ſatisdare cogunt. n. 5. verſ. & dicunt quidam. Jaſon. eod. n. 17. ſub fin. verſ. & nota ſecundum. & ſeq.

Sed ſi debitor ſatisdationem pignoribus vel fidejuſſoribus præſtare non poteſt, an is admittatur ad juratoriam cautionem? Interpretes juris inter ſe non ita conveniunt. 140

Negat enim *Jaſon. in l. 1. num. 23. verſ. limita undecimò, quoad faciendum ſequeſtrum. in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatisdatum. ult. ff. qui ſatisdare cogunt. num. 18 ibi, an autem ad revocandum. Specul. lib. 4. part. 2. tit. de ſequeſtrat. poſſeſſ. & fructu, §. 1. num. 2. ibi, ſed pone. Roder. Suaretz. (ubi rationes affert) declarat. l. 2. foro legum. lib. 2. gl. ſed attende. num. 7. ibi, ſed quid ſi ille, & ſeq.* 141

Econtra verò affirmat *gl. in l. 1. verb. juratoriæ. C. de aſſert. tollend. & in c. ex parte. 23. verb. pro contumacia. ſub fin. verſ. quid ſi cautionem præſtare non poteſt. Joach. Mynſing. centur. 2. obſerv. 11. incip. quod ſequeſtrum. in princ. Andr. Gail. lib. 1. obſervat. 148. num. 5. verſ. imò juratoria. Maſver. in addition. ad Practic. Papienſ. in forma ſequeſtri vel ſaxamenti. gl. audeat. n. ult. verb. fidejuſſorem dederit. verſ. ſed an tollatur per cautionem. Joann. Gœdd. (ubi contraria ſolvit) de ſequeſtr. c. 2. n. 27. poſt pr.* 142

Quod tamen præter alios caſus, ubi juratoria cautio non ſufficit, quorum quatuordecim recenſet. 143

Jaſon. in l. 1. ff. qui ſatisd. cogunt. num. 23. verſ. limita iſtam regulam primo. & ſeq. uſq; ad fin. late Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 18. n. 89. & ſeqq. uſque ad n. 147.

Tum demum procedit, ſi perſona, adverſus quam eſt factum ſequeſtrum ſit perſona honeſta & non ſuſpecta. 144

Mynſing. d. cent. 2. obſer. 11. (ubi ita Dominos Camerales exiſtimâſſe refert) poſt pr. verſ. verùm prædictam. & ſeq. Andr. Gail. lib. 1. d. obſerv. 148. n. 6. verſ. ſed hoc ita accipiendum. & ſeq & lib. 2. obſer. 47. n. 12. ſub fin. verſ. iſta quoq; ad ſequeſtrum. & n. 13. Jaſon. in l. 1. ff. qui ſatisd. cogunt. n. 23. verſ. limita ſeptimo. Maſver. ad Practic. Papienſ. d. verb. fidejuſſorem dederit, verſ. quam gloſſam dicit tunc recipiendam. Joan. Gœdd. de ſequeſtrat. c. 3. n. 20. ibi, hanc ſententiarum contrarietatem. & ſeq. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 15. n. 30. ibi, aliquando tamen. & n. 31. & c. 18. n. 106. verſ. quod tamen ſe aliter habet. & n. ſeq.

Quo-

145 Quomodo autem facto sequestro in causa procedendum, vel ad ejus relaxationem agendum sit, tradit

Practic. Papiens. in forma sequestr. vel saxam. gl. audeat. n. 6. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 92. & seq.

146 Denique sciendum est, si quis litigantium, & qui jus in re se habere putat, rem à judice sequestratam propriâ authoritate occupare audeat, quod is universo suo jure cadat.

Clem. un. de sequestrat. possess. & fruct. ubi Joann. Gœdd. axiom. 8. n. 89. (ubi elegantes rationes affert) n. 90. & seq.

147 Etiamsi sequestrum non jure & justè factum fuerit.

Joann. Gœdd. in d. Clem. un. tit. de sequestr. possess. & fruct. n. 92. ibi, itaq; etiam si, & seq.

148 Ita tamen ut sententia vel saltem declaratoria, non quidem super amissione juris, sed super declaratione necessaria sit.

elegant. Joann. Gœdd. in d. Cl. un. tit. de sequestr. possess. & fruct. n. 93. ibi, quid an ipso jure. n. 94. vers. ego existimo sententia. & n. seq.

LXXIV.

De aresto rerum, quomodo illud ritè, & legitimè fieri debeat.

SUMMARIA.

1. *Ratio continuationis redditur.*
2. *Aresta in foro Saxonico consuetudine sunt inducta.*
3. *Jure civili aresta omninò sunt prohibita, secùs est hodiè in terris Imperii. n. 4.*
5. *Arestum Saxonicum definitur.*
6. *Qui arestum impetrare possunt, an etiam procuratores. n. 7.*
8. *Mandatum speciale requiritur, si dominus in pœnam incidere potest.*
9. *Mandatum speciale requiritur, ubi agitur de gravi præjudicio, personam afficiente, & eius famam concernente.*
10. *Liberi & Vasalli an bona parentum, & dominorum arestare possunt. n. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20.*
11. *Si prohibetur antecedens, prohibitum etiam censetur, quod est necessariò consequens.*
12. *Arestum non conceditur, nisi creditor priùs diligenter inquisiverit, an debitor sit suspectus de ære alieno, &c.*
13. *Arestum debitori irretractabilem ignominiam infert.*
21. *Liberi possunt parentibus vim inferentibus justè resistere.*
22. *Quæ bona arestari possunt. 23. 24.*
25. *An etiam quæ sub conditione debentur. 26. 27. 28.*
29. *Debitoris sui debitoris bona, an & quatenus possunt arestari.*
30. *Debitor debitoris tenetur juramento manifestare, quid & quantum creditoris debitori, suo creditori debet.*
31. *Uxor tenetur mariti bona heredibus mediante juramento manifestare.*
32. *Vasallus feudum, & heres bona defuncti tenetur etiam juramento indicare.*
33. *Cauponarius potest bona hospitum arestare.*
34. *Libri studiosorum, an & quatenus possunt arestari. n. 35.*
36. *Salaria doctorum, & professorum possunt arestari.*
37. *Arestum est species executionis.*
38. *Arestum ex una causa impetratum, extenditur etiam ad aliam causam.*
39. *l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. non habet locum in alia pecuniâ hypothecariâ.*
40. *Dispositio l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. pignor. retin. posse, habet etiam locum in pignore prætorio, judiciali & legali.*
41. *Personaliter detentus & arestatus potest ab alio recommendari.*
42. *Arestum personæ difficiliùs conceditur, quàm arestum rerum.*
43. *In bonis alimentis alicujus destinatis non habet locum.*
44. *A sequestro ad arestum Saxonicum valet argumentum.*
45. *In stipendiis studiosorum non habet locum.*
46. *Item nec in bonis alienis, puta commodatis, depositis, &c.*
47. *Si arestum specialiter super quibusdam causis est interpositum, an & quatenus ad alia bona extenditur. n. 48. & 49.*
50. *Arestum ad bona futura non extenditur. n. 53.*
51. *Arestum est odiosum.*
52. *Scabinorum Lipsensium responsum affertur.*
54. *Arestum non extenditur ad bona sub judicis tutelari jurisdictione sita.*
55. *Arestum etiam non extenditur ad bona sub judicis incorporatâ jurisdictione supposita.*
56. *Arestum debet imponi ab eo judice, qui est competens, licet sit inferior. 59.*
57. *Sub generali cessione & immissione non continentur bona sub Episcopatibus.*
58. *Bona statuum Imperii ob tardatas solutiones collectarum, arestari non possunt.*
60. *Judex competens ratione aresti quis. n. 61. & seqq.*

74. Bo-

174. Ju-

174. Judex nolens arestum relaxare injuriarum conveniri potest.

175. Si debitum est liquidum, arestum sub cautione non potest relaxari, sed requiritur realis solutio.

176. Debitor in termino potest etiam contra arestum suas exceptiones opponere.

177. Si debitor in termino non compareat, petit creditor immissionem.

178. Si creditor arestator in termino emaneat, petit debitor arestum relaxari.

179. Descriptio & obsignatio bonorum debitoris quatenus permittatur.

181. Secreta & clandestina aresta prorsus sunt prohibita.

182. An per arestum inducatur litis pendentia, &c.

1 Absolutâ materiâ sequestrationis seu aresti impropriè & abusive sic dicti, nunc secundùm ordinem ordinationis judiciariæ Electoris nostri Serenissimi Proceß vnd Gerichtsordn. c. von Arrest vnd Kummer / 51. col. 2. §. was den andern eff-ct. pag. 151. ad materiam aresti propriè sic dicti transeundum est;

Novell. Elector. Augusti part. 1. const. 39 Churf. Proceß vnd Gerichtsordnung c. et col. 1. & seqq.

2 Singulariter autem in terris Saxoniæ, per consuetudinem quidam summarius modus procedendi est inductus, per quem creditor summariè tantùm, & breviter judici fide factâ, statim absque ullo alio processu, ad executionem pervenit, qui modus vocari consuevit arestum.

Matth. Coler. de proceß. execut. part. 1. c. 2. num. 184. & seqq.

Et novissimè approbatur & confirmatur à Joanne Georgio Electore Saxoniæ Serenissimo, *in* Proceß vnd Gerichtsordnung / *c.* von Arrest vnd Kummer *51. colum. 3. §.* was den andern *effect. pag. 151.*

3 Jure civili verò aliter se res habet: De hoc enim jure omnia aresta incognita, & prohibita sunt, nec licet ab executione inchoare, sed debet prius debitor legitimè convinci, & deinde ad solutionem pulsari.

text. expr. in l. un. C. de prohibit. sequestr. pecuniæ. l. negantes. 9. C. de O. & A. l. ult. C. de execut. judic. l. si cum nulla sententia. 58. ff. de re judic. c. 1. x. ut lite pendente nihil innovet. c. 1. sub fin. vers. mandato sequestrationis penitùs revocato. extr. de sequestr. Clem. un. eod. elegantiss. Johan. Gaden. (ubi contraria resolvit, & limitationes affert) tractat. de sequestr. c. 1. axiom. 2. num. 83. & seqq. & c. 3. axiom. 1. num. 5. & seqq. Gail. lib. 1. observat. 148. num. 1. & seqq. & tractat. de arest. imper. cap. 1. num. 7. 8. 9. & 10. Mynsing. cent. 5. observat. 35. Hieronym. Schurff. consil. 15. num. 1. & seqq. pulchrè Practicus Papiensis, (ubi decem limitationes affert) in forma sequestri seu saxamenti. §. sapiens vir. 1. num. 1. 2. 3. & seqq. Jason. in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. ult. ff. qui satisdare cogunt. num. 27. ibi, ex secundi habes. Speculat. lib. 1. part. 2. tit. de sequestrat. possession. & fruct. num. 1. vers. & videtur quod non. num. 2. & seqq. & ibid. in addition. Johan. Andr. in d. l. un. C. de probib. sequestr. pecuniæ, ibi. sequestratio regulariter est probibita. gl. (ubi sex limitationes affert) eod. Bl. ibid. n. 1. & seqq.

Hodiè verò in his terris Romani Imperii aresta quodammodò moribus subditorum recepta sunt, ad hunc effectum, ut arestatus, tædio arestationis affectus coram judice loci compareat, pacta conventa servet, debitum exsolvat, vel ad relaxandum arestum in dubio cautionem judicio sisti, & judicatum solvi præstet. 4

Gail. tractatu de arest. Imper. cap. 1. num. 15. ibi, meminisse autem oportet. Virgil. Pingiz. in suis quæstionib. Saxon. quæstion. 58. num. 18. & seq. numer. 25. & seqq.

Quod tamen ex novissimâ constitutione Imperii cum hoc temperamento accipiendum est, ut aresta, quæ jussu magistratûs loci à privatis personis interponuntur, non ad Cameram Imperialem immediatè, sed ad judicis ordinarii cognitionem spectent, quæ verò à statibus, vel ordinibus Imperii invicem committuntur, immediatè, & principaliter remoto privilegio primarum instantiarum ad jurisdictionem Cameræ pertineant.

Reichsabschied *sub Maximil. II.* zu Speyr *Anno 1570.* auffgericht / *post princ. §.* Wann auch die Aresta wie die Represalien / *Gail. d. c. 1. num. 13. ibi, porrò quamvis omnia aresta. Matth. Coler. de processu execution. part. 1. c. 2. num. 96. num. 104. & seq. & part. 2. cap. 1. num. 4. ibi, unde probabiliter inferri potest, num. 15. & seq.*

Arestum autem Saxonicum nihil est aliud, quam remedium quoddam executivum, quo mediante judex aditus, etiam absente, & ignorante debitore creditori de suo debito periclitanti, & metuenti, ne alii eum præveniant, ad ejus instantiam, in quantum de jure tribuit, & confitetur privilegium hypothecæ tacitæ, & præventionis, & jus reale, quod lex scripta fingit, & præsumit in aresto, ad hoc ut arestans omnibus creditoribus chirographariis, & personaliter privilegiatis etiam prioribus, & creditoribus posterius arestum impetrantibus, vel postea sub hypothecâ expressâ, vel tacitâ contrahentibus præferatur. Hanc descriptionem paucis à me additis tradit, & eleganter explicat 5

Matth. Coler. de proceß. execut. part. 1. c. 2. num. 188 ibi, sicut autem arestum Saxonicum. num. 189. & seqq. usq; ad n. 207. 6

Arestare autem possunt omnes creditores, qui suum debitorem facultatibus labi vident, de suo credito periclitantur, & ne alii eos prævertant, metuunt.

Johan. Monach. in suo processu part. 20. c. 41. incip. formalia aresti sunt. num. 12. & c. 5. num. 1. & seq. Pulchrè Petr. Peckius tract. de jure sistendi c. 3. incip. his ita permissis. n. 1. & seq.

Et non tantùm ipsi creditores, sed etiam procuratores eorum arestum impetrare possunt, modò habeant speciale mandatum. 7

Joann. Monach. in suo processu part. 20. cap. 4. incip. formalia aresti sunt. num. 12. & num. seq. Joan. Harpr. in §. procurator. instit. de iis per quos agere possum. n. 242. & seq. Cavalc. dec. s. 1. n. 46. vers. & ad faciendum quem. part. 1.

Quia

Quia in causa executivâ requiritur speciale mandatum.

Brunor. à Sole in locis omnibus. verb. mandatum enim n.12. in med. Jason. in l. invidus.17.C. de procurat. n.5.& in l.si procurator.ff.de condict. indeb.num. 10. & seq.

Deindè, quia arestans & succumbens in aresti prosecutione incidit in pœnā injuriarū, & ad damna & interesse tenetur, ut infra.*num. 149. & conclus.53.num.38. & seq.* dicetur;

8 Ubi autem quis in pœnam incidere potest, tunc ejus procurator non admittitur, nisi speciale mandatum habeat. *Roland. à Valle. (ubi hoc in practicâ perpetuò menti tenendum dicit) consil. 43. incip. de duobus.n.10.vers. sed requiritur mandatum. & seq.lib.1. Cavalc. decis. 10. incip. statutum Fivizani. num. 33. part.1.*

Deniq; quia arestum alicujus famam & honorem lædit, & ignominiam irretractabilem infert, *ut paulò post dicetur n.13.*

9 Ubi autem agitur de gravi præjudicio, afficiente personam, & ejus famam concernente, tunc speciale mandatum requiritur.

Alex. consil.133. incip. circa executionem.n.1.ibi, ubi quando agitur.& seq.vol.6.

Quam sententiam etiam novissimè approbavit Elector Saxoniæ, in Proceßordn. *d. c.51.col. 8. §.* von eines andern.

Quamvis quoad mandatum contrarium statuat, & mandatum generale sufficere velit.

Joann. Emeric. à Rosbach. in suo processu. c.de arestationibus.28.num.19.vers. sed an speciale. & n.seq. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c.3. num.4.vers. sed quod speciale mandatum requiratur.

10 De liberis dubitari potest, si illi habeant suos parentes obligatos, an in illorum bonis arestum quærere & impetrare possint? Et videtur dicendum quod NON.

Primò *per l. si quis prioris.8.ult.C.de secund.nupt. l. cum oportet. 6.§. non autem hypothecam. 2.Cod. de bonis quæ liber.*

Ubi liberi parentes in administratione bonorum adventitiorum, in quibus liberi dominium habent, pater autem solum usumfr. non debent inquietare, eorum administrationem non perscrutari, sed administratio parentum sit penitus impunita, & nullo modo audeant liberi parentes vetare &c. Hoc si liberi facere prohibentur in bonis adventitiis, in quibus dominium habent. Ergo multò magis prohibentur in iis bonis, in quibus nullum dominium, sed nudam tantùm obligationem personalem habent.

11 Deinde, quia quando aliquid prohibetur, & id, quòd ex eo est, tãquam consequens, & ad quod nō nisi per illud, quod prohibetur, perveniri potest, prohiberi censetur.

Br. in l. cui jurisdictio. 2.ff. de jurisd.nu.6. in pr.& vers. secundo modo potest intelligi ut jacet. Bl. eod.n.5. vers. quarta regula est.

Atqui liberi vetantur perscrutari administrationem parētum, & inquirere, an bene administrent, an prodigaliter vivant, an facultatibus labantur, an vero non:

text.ja d.l. si quis prioris 8.§.ult. d.l. cum oportet. 6.§. non autem hypothecam.

12 Ergò etiam bona parentum ob sua credita arestare vetantur, quoniam ad arestum pervenire non possumus, nisi prius diligenter admi-ministrationem debitoris perscrutati fuerimus, an is solvendo fuerit an verò non

Torgawisch Außschreiben *sub titul.* vom Arest wie derselbe zugestatten. *Daniel Moller. ad constit. Saxon. part.1.const.29.n.10. Gail.lib. 2.obser.44.n.5. & seq. & tract.de arest.imp. c.1. num.11.& seq.& c.11.30.*

Tertiò, quia liberi debent parentes honorare. *l. veluti.1.ff.de l. & l. l.1.§.15. ff. de ventre in possess. mittend.*

Et nullum actum adversus parentes exercere possunt, per quem existimatio, fama, & honor parentum læditur.

l. non debet dari.11 ff. de dolo malo l. apud Celsum. 4. §. adversus parentes. 16. ff. de doli mali & metûs except.

Arestum autem debitoris existimationem lædit, opinionemq; ejus apud bonos viros sugillat, & ignominiam irretractabilem infert: 13

Gail. tract.de arest.Imper.c.1.n. 12.vers. nam licet aresta parvi sint præjudicii. Coler. de process. execut. part.1.c.3. n.154.Menoch. lib.2. arbitr.jud.quæstion. cent. 1. casu.87.num.2. Jason. in l. si se non obtulit.4. §. condemnatum.4. ff. de re judic.n.23.videtur dicere, quod captura.n.24 & seq.

Quintò probatur *per text. eleg. in Novell. ut cum de appellatione cognoscitur. 115 c. aliud quoq; capitulum. 3. §. si quem libet de prædictis parentibus. 8.*

Ubi filius, qui pro persona patris vel debito nolit fidejubere, sed eum includi, & ita ob debitum aliquam notam infamię incurrere sinit potest exhæredari. Ergò multò magis si ipse filius personam patris vel ejus bona arestari facit, punitur, & exhæredatur, quoniam is graviùs punitur, qui ipse damnum infert, quàm qui ab alio illatum removere nolit.

l.1.§.5. ff. ad SC. Syllan. c. non inferenda.7. cap.23. quæst. 3. c. quamvis præsumptionis 47. x. de sentent. excommun.

Nec impediunt, quæ in contrarium moveri possint. & quidem primò quod dicitur, ne filius pro patre æs alienum solvat. 14

l. si quis. 5.§. parens.16.ff. de agnosc.liber.l.1.& tot. tit. C. ne filius pro patre.

Quia hæc & similia jura loquuntur, quando pater aliis personis extraneis ex mutuo, vel alio contractu, est obligatus, quod tunc filius pro patre non teneatur. Nos verò in casu nostro loquimur, quando pater filio ipsi est ex mutuo vel aliter obstrictus, quod tunc filius non possit pro ejusmodi debito patris bona arestare, & ejus existimationem lædere. Facilius autem quis creditum, quod sibi debetur, remittit, quam, quod alii debetur, exsolvit. *arg. l.16. & seqq.ff.de re judic. l. 4.ff.de pactis.*

Secundò nihil movet, quod filius unà cum reliquis creditoribus parentem possit convenire, sed tantùm in id, quod facere potest, solus autem donator tenetur in id, quod facere potest, sed quod reliquis creditoribus debetur prius erat detrahendum. 15

l. maritus.54.ff.solut.matrim. l.qui ex donatione. 12.ff.de donation. l.inter eos.§.1.l. & exhæredatum. 48.§. quemadmodum autem facere posse. 1. ff. de re

judic. l. sunt qui 16. & l. sequenti ff. eodem.

Quia non nego, quod pater, ut reliquis creditoribus, ita etiam filio pro suo credito teneatur, sed quod filius patris bona arestare, & ejus opinionem apud bonos gravare possit, hoc est quod nego, nisi in quibusdam casibus.

16 Quod etiam extenditur ad Vasallum, ut etiam is bona domini sui debitoris arestare non possit. Quia & is dominum suum honorare, nec ejus famam lædere debet, aliàs feudo privatur.

Deindè, quia Vasallus dominum ex quacunque causâ sive ex delicto, sive ex debito carceratum, detentum, & inclusum debet liberare, aliàs feudo privatur,

text. expr. in c. un. §. 2. vers. item si delator domini sui extiterit. sub fin. tit. quæ fuit prima causa beneficii. amitt. ubi in comm. And. de Isern. §. sed & qui delator. n. 3. vers. ecce secunda causa perdendi feudum. elegant. Frider. Schenck, Baro à Tavvtenberg. eod. §. item si delator. n. 10. ibi. verum an dominum ob æs alienum inclusum.

Ergò multò magis ipse Vasallus sub pœna privationis feudi prohibetur dominum ob æs alienum arestare & includere, quoniam gravius punitur, qui ipse aliquem includit, quàm qui inclusum liberare nolit. *ut supra nu. 13. sub fin. dixi.*

17 Et hoc in tantum verum est, quod in filium, si is bona patris arestaverit, possit exerceri patria potestas. *text. in l. cum oportet. 6. §. ne autem hypothecam. 2. post pr. vers. vel si hoc fecerint. Cod. de bonis. quæ liber.*

Hoc est, quod filius possit exhæredari. *per text. elegant. in d. Novell. ut cum de appellatione cognoscitur. 115. c. aliud verò capitulum. 3. §. si quemlibet de prædictis parentibus 8. ut supra n. 12. dixi.*

Quia per arestum debitori gravis injuria infertur, *ut supra n. 11. dictum.* Filius autem gravem & inhonestam injuriam parentibus inferens potest exhæredari.

d. Nov. 116. c. aliud verò capitulum. 3. §. si gravem 2.

18 Vasallus autem feudo privari, quoniam ex quibus causis filius ob ingratitudinem potest exhæredari, ex iisdem quoque Vasallus feudo potest privari.

text. expr. in c. un. §. prædictis modis beneficium. tit. quæ fuit prima causa benef. amitti. Gail. lib. 2. observ. c. 147. n. 1. Uldar. Zasius tract. de feud. part. 10. n. 23. vers. & in summa quibus ex causis filii. Curt. Jun. tract. eod. part. 4. n. 77. ibi. trigesima octava causa.

Deinde, quia Vasallus gravem & inhonestam injuriam domino inferens feudo privatur.

c. un. §. porrò. tit. quæ fuerit prima causa benef. amitt. Curt. Jun. de feud. part. 4. n. 35.

Tertiò, quia Vasallus feudo privatur, si dominum inclusum non liberavit, cum potuerit.

d. c. un. §. item si delator. d. titul. quæ fuerit prima causa. Curt. Jun. c. part. 4. num. 75.

Ergò multò magis privabitur, si ipse personam domini, vel ejus bona includi & arestari fecit, per ea. *quæ supra n. 12. dixi.*

19 Fallit tamen hæc conclusio, si pater sit malæ vitæ, prodigaliter vivit, notoriè non est solvendo, & prius ab aliis creditoribus ejus bona sunt arestata.

arg. l. Imperator Hadrianus. 80. ff. ad SC. Tribell. l. ult. §. 2. C. de sentent. pass. & restit.

Deinde puto fallere, si & filius multo ære alieno est obrutus, & nisi solvat, bonis cedere, & ita magnam jacturam famæ suæ facere cogitur, tunc enim rectè patrem ad solvendum cogere, vel in casum cessationis, ejus bona arestare potest, ut eo facilius suum consequi, fidem liberare, & bonam existimationem retinere valeat. 20

Tum, quia liberi parentibus vim inferentibus resistere, & se etiam usque ad internecionem parentum defendere possunt, ut fortassè suo loco latius dicetur. 21

Curt. Jun. tract. de feudis part. 4. nu. 8.

Si igitur filius ad vitam suam retinendam potest parétem vim inferentem occidere. Ergo poterit etiam ad bona sua & existimationem salvam retinendam bona patris arestare, quoniam vita & bona paribus passibus ambulant. *l. justa causa. 9. ff. de manumiss. vindic.*

Tùm etiam, quia proxima charitas incipit à seipso. *l. præses provinciæ. 5. C. de servit. & aqua.*

Omnia autem bona tàm immobilia quàm mobilia possunt arestari. *Matth. Coler. (ubi quotidianam experientiam ita testari dicit) tract. de process. execut. part. 3. c. 11. incip. sicut in præcedente cap. n. 58. vers. arestum porrò Saxonicum speciale. elegát. Petr. Peck. in suo tract. de jure sistendi c. 4. incip. proxima huic quæstio est. n. 1. & seqq. per tot.* 22

Etiam annuæ præstationes. *Bl. in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. n. 13. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. n. 6. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 489. vers. hinc est. & seqq.*

Etiamsi debitor in eo loco, ubi ejus bona arestâtur, forum vel ratione domicilii, vel contractûs, vel destinatæ solutionis, non sortiatur; 23

Et quamvis hoc in casu contrarium statuat.

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 9. ibi. econtra. v. n. 10. & seq n. 15. ibi, licet contraria opinio. nu. 16. & seqq. & dicat, quod debitoris bona in eo loco, ubi situata sunt, non possint arestari, nisi idem debitor simul, vel ratione domicilii, vel ratione cótractûs, aut saltem destinatæ solutionis, ibidem sortiatur forum competens, propterea quod nec in ejusmodi bona, nisi debitor vel ratione domicilii, vel contractûs, vel destinatæ solutionis ibi forum habeat, parata executio concedatur, ut latè disputat

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. nu. 15. vers. cum enim debitum. num. 16. & seq.

Attamen posito, quod hæc ratio Coleri sit vera, eâ tamẽ nihil obstante, nostra assertio per eam non labefactatur. Ratio differentiæ in promptu est, quia in illo casu, non est periculum in morâ, cum debitor in loco domicilii possit habere bona, in quæ fiat parata executio, secùs est in casu nostro. Et ita quotdiè in his terris practicatur, veluti etiã testatur idem

Coler. de process. execut part. 2. d. cap. 3. n. 54. in fin. vers. & hanc quidem sententiam. & seq.

Et sive bona ibi perpetuò sint permansura, sive sint transitoria tantùm, propter idem periculum, quod est in mora; Et ita totâ die practicatur teste *Coler. tract. de process. execut. part. 2. d. c. 3. n. 35. vers. quantumvis autem. & seq.* 24

Quamvis

Quamvis dissentiat *ipse Coler. de proceß. execut. part. 1. c. 2. n. 110. vers. verùm ea tunc demum. & seq. d. part. 2. cap. 3. num. 24. vers. quia secus judicandum. & n. seq. Br. in l. ult. C. ubi in rem actio exerc. potest. n. 1. vers. finaliter salvâ meliori deliberatione. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de compet. judic. adit. §. generali. 1. nu. 17. ibid. Joan. Andr. in addit. sub lit. D. addatur Caval. decis. 3. incip. in causa nota. num. 19. (ubi dicit, quod in dubio rei dicatur permansura, & non transitoria.) & num. seq. lib. 1.*

25 Et non tantùm bona, quæ purè, sed etiam quæ sub conditione, & in diem debentur, aresto affici possunt, ut supra *conclusione 69. num. 12.* dixi *per Matth. Coler. de proceß. exec. part. 2. c. 3. nu. 113. & seq. Anton. Hering. tract. de fidejuß. c. 5. nu. 45. & seq. Petr. Heig. part. 2. quæst. 7. nu. 98. 99. & 110. Joan. Monach. in suo proceß. part. 20. c. 5. n. 8. & n. seq. Joan. Baptist. Caccialup. tract. de debitore suspecto & fugitivo. quæst. 3. num. 1. & seqq. elegant. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. d. c. 4. n. 6. ibi, & hæc non solùm in debito puro. & seq.*

Veluti etiam ita Inclyta Facultas juridica Lipsensis *Mense Februar. Anno 1615. pronunciavit.* Dennoch aber vnd dieweil viel vornehme Rechtslehrer dahin schliessen/ daß/ wann *periculum in morâ*, ein Arest auch wegen einer solchen Schuld/ so noch nicht fellig/ wol kan gesucht vnd erlanget werden. So werdet jhr auch krafft ewers erlangten Arests den andern Arestanten billich vorgezogen. V. R. W.

Quoniam etiam debitor in diem vel sub cōditione potest per creditorem pendente die & conditione capi & arestari, *Jason. in l. vinum. 22. ff. de reb. credit. n. 3. vers. tamen debitor in diem. & seq. Bl. in l. 1. C. de condict. ex lege. n. 5. ibi. ultimò scias. & in l. de restituendis. 3. Cod. commod. num. 3. vers. 27. nu im adde.*

26 Hoc autem in casu creditor, cui sub conditione, vel in diem, vel certis & statis terminis debetur, propter arestum impetratum non protinùs integrum suum debitum consequitur, sed alii creditores, quibus purè debetur, possunt hoc arestum relaxare, & debitoris bona ad se recipere, dummodò sufficientem cautionem de satisfaciendo, & de pecuniâ, conditione existente, vel die adveniente, vel præfixis terminis appropinquantibus, plene & integrè exsolvendâ præstare sint parati.

Matth. Coler. de proceß. exec. part. 2. d. c. 3. nu. 116. ibi, quod arestum si vel hereditas jacens. & seq. Petr. Heig. d. quæst. 7. num. 99. ibi, quemadmodum & id in usu. & n. seq. part. 2.

27 Vel possunt alii creditores, si talem cautionem præstare nolint, vel nequeant, tantum, quanti illis vel eorum debitori fallito interest debitum conditionale vel in diem, statim non esse exsolutum, de totâ summâ detrahere, & reliquum creditori illi exsolvere, *per text. elegant. in l. ait prætor. 10. §. si cum in diem. 12. ff. quæ in fraudem creditor.*

Propterea, quod aliâs creditor ille, si totam & integram pecuniam, nihil loco interesse deducto, acciperet, plus tempore petere & accipere diceretur. *Anton. Hering. de fidejuß. c. 5. n. 48. & c. 22. n. 5. & n. seq.*

Quemadmodum etiam ita *Assessores curiæ VVittenbergensis Anno 1615. in causa* Herrn Th. L. *contra* H. L. R. *pronunciarunt.* Jedoch weil er dieselbe alleine auff Tagzeiten zu fordern hat/ seind des David Fenbischen *creditore* jhm derentwegen *cautionem* zu bestellen/ vnd dergestalt die zahlung zu thun/ oder auff allem fall *propter anticipatam solutionem*, so viel das *interesse* außträget/ an der Häuptsumma abzukürtzen befugt. V. R. W.

Et quidem hoc in casu in aliorum creditorum arbitrio relictum non est, an sub cautione etiam idoneâ debitoris bona ad se recipere, & creditoribus arestantibus, quibus, in diem, vel sub cōditione, vel statis terminis debetur, adveniente tempore solutionis, sua credita solvere velint, an verò interesse propter anticipatam solutionem deducere malint, Sed hoc in arestantium creditorum electione positum, utrum ex his eligere velint, propterea, quod hi creditores respectu aliorū in concursu creditorum pro reis habeantur; Notum autē est, quod in alternativis semper electio sit reorum. 28 *text. in l. plærunq. 10. §. ult. ff. de jure dot. c. in alternativis. de R. I. in 6. Dominic. Cardin. Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. E, conclus. 102. n. 1. & seqq. per tot.*

Deindè quia nemo dimisso jure reali cautioni fragili se committere tenetur. *l. plus cautionis 25. ff. de R. I.*

Et ita etiam *Mense Febr. Anno 1616.* juridica facultas Lipsensis pronunciavit. Vors andere/ vnd auff ewere andere vnd letzte Frage/ ob das *jus offerendi* allhier stat funden/ vnd jhr dessen krafft von Appellanten jährlich die 80. Rth. verschrieben er massen auff bestimpte Termin biß die Summa der 1330. Rth. erleget/ anzunemen schuldig. Ob nun wol der eine Gläubiger den andern nach gelegeheit der *prioritet*, sein *creditum offeriren* kan. Dennoch aber vnd dieweil keiner sein dinglich Recht einem andern wider seinen willen gegen einer Caution zu vbereignen pflichtig/ sondern solche *oblation* mit bahrer zahlung geschehen muß/ So seynd auch die Appellanten wider euch daß *jus offerendi* ander gestalt nicht/ denn mit bahrer zahlung der restirenden 1330. Rth. jedoch daß sie wegen der Termin vnd nachstendigen Jahre das *interesse* deduciren/ vnd an der Summa kürtzen/ fürzunemen befuget. V. R. W.

Idem respondit *Mense Martio Anno 1616. juridica Facultas VVittebergensis.* Auff ewre andere Frage erachtē wir Rechtens zu seyn; Dieweil ein Gläubiger sein dinglich Recht einem andern auff blosse Caution/ wider seinen willen abzutretten nit pflichtig; So mögen Wilhelm Peterson/ vnnd Consort wider euch des *juris offerendi* außer bahrer bezahlung der 1330. Rth. sich nicht gebrauchen. Es ist jhnen aber hierbeneben/ vnd gegen bahrer abtragung des gantzen Rests an demselben/ was daß *interesse* außträgt/ *propter anticipatam solutionem* abzukürtzen vnd innen zubehalten vnbenommen. V. R. W.

Veluti etiam in eadem causa *VVilhelmi Petersons ex una, & Thomæ L. ex altera parte in supremo judicio appellationum 15. Julii Anno 1616.* fuit judicatum.

29 Imò etiam creditor debitoris sui debitoris bona arestare potest, quo casu solennitates aresti prosecutionis, nisi in eo casu, quem *infra 136.* recensui, observari non est necesse, sed sufficit, si creditor tantùm judicem adeat, & aresta-

arestationem ejus pecuniæ, quam Titio Sejus & ita tertius debet, petat, ut is debitori sui debitoris denunciari faciat, ne solvat id, in quo obligatus est suo creditori immediato, sine ulteriori permissu jus dicentis.

Pulchre Matth. Coler. tract. de process. execut part. 2. c. 2. n. 481. & seqq. & n. 491. vers. quo casu practica arestandi est. & n. seq. quem sequitur Anton. Hering. tract. de fidejuss. c. 10. incip. hactenus ostensum est. nu. 60. Rutg. Rulãd. (ubi ita in Camera 2. April. 1590. pronunciatum testatur) tract. de commiss. part. lib. 4. c. 6. nu. 56. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 4. nu. 10. sub fin. vers quod de hærede debitoris diximus, & nu. seq. Rebuff. in ordinat. reg. Gall. tit. de liter. oblig. art. 6 gl. 3. n. 63. ibi praeterea non solùm bona debitoris. n. 64. & n. seq. quibus addatur Tusch. tom. 2. pract. conclus. lit. C. verb. creditor. conclus. 1062. num. 1. & seq.

30 Et quidem hoc in casu debitor debitoris tenetur mediante juramento manifestare, quid, & quantum debet suo creditori ad instantiam creditoris dicti sui creditoris ad effectum ejusmodi aresti, vel præcepti imponendi in ea quantitate, quam debet *Borgnin. Cavalcan. decis. 3. incip. in causa mota. n. 1. vers. sic etiam debitor debitoris. & seq. part. 1.*

31 Veluti etiam videmus, quod uxor teneatur heredibus mariti per juramẽtum manifestare bona. *Gl. in l. meminimus. 2. C. quando & quib. quarta pars. §. in exigendis. verb. jurata fide. vers. & est argumentum quod uxor. Aym. Cravett. de antiquit. tempor. part. 1. sect. 5. n. 17. Neviz. in sylv. napt. n. 49. pag. 153 lib. 3. Cavalc. decis. 3. n. 1. v. quod uxor tenetur. lib. 1.*

32 Et Vasallus feudum, & heres tenetur juramento manifestare bona defuncti pro veritate inventarii. *Gl. in d l. meminimus. 2. §. in exigendis. verb. jurata fide. vers. item Vasalli feuda. Cavalc. d. decis. 3. n. 1. vers. & sic similiter Vasallus. lib. 1.*

33 Cauponarius quoq; potest bona hospitum apud se divertentium, puta vestes, equos, currum, & alias res pro precio unius, vel alterius prandii, vel cœnæ arestare, & detinere tàm diu, donec precium fuerit solutum.

Eleganter Matth. Coler. de process. exec. part. 1. c. 2. nu. 240. & seqq quem sequitur Virgil. Pingiz. in suis quæstion. Sax. quæst. 58. (ubi ita Jenæ pronunciatum refert) n. 1. & seq. n. 12. vers. sed his aliis rationib. n. 13. & seqq. Anton. Neguz. de pign. part. 2. memb. 4. n. 138. sub fin. vers. & idem est dicendum de invectis & illatis in stabulum. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 3. incip. his ita præmissis. n. 2. ibi, hinc etiam intelligimus.

34 Libri quoque, & aliæ res studiosorum, quamvis secundùm saniorem, & veriorem Dd. opinionem pro mercede habitationis, item pro alimentis, & aliis debitis tacitè non sint obligatæ, & retineri non possint.

Schneid. ad §. item Serviana. 7. instit. de action. n. 43. Jason. eod n. 64. & ad l. si non sortem. 26. § si centum. 2. ff. de condictione indebit. nu. 10. post princ. vers. licet regulariter. Zas. ad d. §. item Serviana. 7. n. 23 Joann. Sichard. ad rubr. C. de pignor. & hypoth. num. 18.

35 Hodie tamen ubique locorum in scholis receptum est, ut libri, & aliæ res studiosorum pro mercede habitationis, pro alimentis, & aliis debitis arestari, & detineri possint.

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 2. incip. circa hunc passum. n. 126. & seq. & part. 2. c. 3. incip. in præcedente capite exploravimus. n. 148. & seq. quem sequitur Virgil. Pingiz. (ubi hanc quotidianam experientiam dicit) in suis quæstion. Saxon. d. quæst. 88. num. 22. & seq.

Licet contrarium velit *Petr. Peck in suo tract. de jure sistendi (ubi ex Rebuffo refert, quosdam fuisse ad laqueum damnatos, quod studiosorum recentium libros detinuerant & arestaverant) c. 5. incip. quamvis verò regulariter. num. 1. & n. seq. Rebuff. in ordinat. regul. Gall. tit. de liter. obligat. art. 6. gl. 3. n. 68. ibi, secundò fallit.*

Præterea salaria Doctorum, Professorum, Advocatorum, & aliorũ possunt etiam in subsidium, si nulla alia bona extant, arestari; Quia ejusmodi salaria, & stipendia in causam judicati per viam executionis, aliis bonis non existentibus, possunt capi. 36

l. commodis. 40. ff. de re judic. l. stipendia. 4. C. de execut. rei judic. Jason. in d. l. commodis. 40. ff. de re judic. num. 1. & seq. & in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. ult. ff. qui satisd. cogn. n. 13. & nu. 16. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 144. 145. 146. & seqq.

Arestum autem Saxonicum nihil aliud est, quàm executio. *Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 183. & seq. & n. 188. Gail. lib. un. de arest. c. 1. num. 10. ibi, quo pertinet quod arestum,* 37

Dissentire videtur *Matth. Coler. de process. exec. part. 2. c. 3. nu. 199. & seqq. & expressè dissentit Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 15. incip. quamvis autem regulariter. n. 13 sub fin. v. & sicut stipendia militum.*

Sed dubitari solet, si creditor ex unâ causâ expressâ, puta ex causa fidejussionis arestum impetravit, & illud legitimè prosecutus fuit, an hoc arestum etiã extendatur ad aliam causam, ita, ut creditor bona arestata etiam ex aliâ causâ, puta ex mutuo, si illud verè probaverit, retinere possit? Quod intrepidè affirmo. Quia creditor per arestum privilegium reale, & jus hypothecæ consequitur, ut supra dixi *per constit. Elector. Aug. part. 1. constit. 28. in med. ubi Daniel Moller. n. 77. vers. proximum à pia causa. & num. seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 190. & seq. & part. 2. c. 3. num. 444.* 38

Hypotheca autem & jus reale etiam ob aliam chirographariam pecuniam retineri potest. *l. un. C. etiam ob chirograph. pec. pign. retin. posse.*

Quamvis quoad pecuniam hypothecariam aliud sit statuendum, ita, ut creditor pignus pro alia pecuniâ hypothecariâ retinere non possit, *Bl. in addit. ad Specul. lib. 4. part. 3. tit. de pign. & aliis cantion. in med. v. pro chirographariâ pecuniâ potest. quem sequitur Joan. Petr. Molign. tract. de jure retentionis. quæst. 219. inc. creditor qui potest per tot.* 39

Deinde, quia dispositio *d. l. un. C. etiam ob chirograph. pec. retin. posse.* 40

locum habet non tantùm in hypothecâ, & pignore conventionali, & legali, sed etiam pignore prætorio, & judiciali.

Eleganter Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 23. nu. 11. & seqq. usq ad fin. Anton. Neguz. tract. de pign. part. 1. membr. 3. part. 5. principal. numer. 28. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 380. & seqq. Gl. in d. l. un. C. etiam ob chirograph. pecun. sub fin. vers. idem est prætor, quam sequitur Bl. eod. n. 4. vers. quæro judex me misit in possessionem.

Ergò etiam locum habebit in hypotheca, quam

quam constitutio Saxonica tribuit arestanti, cum hæc hypotheca nihil sit aliud, quàm hypotheca legalis.

Coler. de proceß. execut. part. 1. cap. 2. num. 189. & part. 2. c. 3. n. 471.

41 Tertiò, quia si quis personaliter est detentus, & arestatus ab uno creditore, vel ab eodem, vel ab alio creditore recommendari, & in aresto retineri potest ex aliâ causâ, ut infra *conclus. 28. n. 93. & seq. part. 2.* latius dicetur.

Br. in l. si quis servus. 2. §. qui exhibendi. 1. ff. de custodia reor. n. 4. in med. vers. quandoq; utraq; executio est pecuniaria. pulchrè Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 49. incip. Domitius Ulpianus. numer. 2. 3. & seq. per tot. elegant. Dominic. Cardinal. Tuschus. tom. 1. practic. conclusion. lit. C. conclus. 83. (ubi ampliat, & limitat) incip. carceratus ex causa. num. 1. & seq. usq; ad fin. Hippol. Marsil. in sua pract. crimin. §. attingam. num. 34. & num. seq. Claudius Battandier. in praxi rerum criminal. regul. 156. incip. ex una. n. 1. & seq. Angel. Aretin. tract. malefic. verb. quod fama publica praced. & famosa. n. 63. pag. mihi. 181. Laurent. Kirchoff. consil. 14. (inter consil. var. jurisconsult.) incip. non dubito. n. 37. ibi, ut tandem finis. & seq. vol. 5.

Si igitur persona debitoris arestata, potest ab eodem, vel alio creditore ex aliâ causâ recommendari, & retineri, ergò multò magis e-
42 jus bona & res, cum difficiliùs cõcedatur arestum personæ, quàm rerum.

Bl. in l. propter diversas. 22. C. mandati. nu. 22. ibi. quia si non potest capi res, nec persona.

Dissentit in terminis *sentent. Scabin. Lipsens. post* Weichbildt *rubr.* Folgen gemeine tägliche Urthel. *titul.* die Hülffe ergehet alleine vber die außgedruckte vnd specificirte Schulden / deß Kummers vnd erfolgten Klagen. *per tot. fol. mihi. 161. quam sequitur Jacob. Schult. in addit. ad locos communes. Brunor. à sole. verb. arestum. n. 3.*

43 Arestum tamen in quibusdam casibus non habet locum. Primò, in bonis alimentis alicujus destinatis. Quia ejusmodi bona nec sequestrari possunt.

Matt. Coler. tract. de alim. lib. 1. c. 13. & 10.

44 A sequestro autem ad arestum Saxonicum licitè argumentamur.

Matth. Coler. de proceß. execut. part. 1. cap. 2. num. 184. & part. 3. cap. 11. nu. 88. & seq. Pyrrhus in consuetud. Aurel. de execut. instrum. cap. 5. nu. 10. & 12. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 4. lib. 4. c. 6. numer. 1. Zobel. part. 1. differ. 44. numer. 8. post pr. Reinh. part. 4. differ. 64. vers. licet autem unum & idem sit.

Deindè, quia executio in bona alimentis destinata fieri non potest, *l. si pupillus. 33. l. ult. ff. de rebus author. judic. possid.*

Arestum autem nihil est aliud, quàm executio, *ut supra n. 37. dixi.* Et ita in terminis concludit,

Dan. Moll. (ubi ita à Scabinis Lipsensib. pronunciatum refert) in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 29. num. 13.

45 Secundò fallit in stipendiis studiosorum, quæ eis ad studia continuanda, & absolvenda, è publico porriguntur, quoniam hæc alimentis æquiparantur, ut in specie tradit

Matth. Coler. de proceß. exec. part. 2. c. 3. num. 122. versu sic in executione. & numer. sequenti.

Tertiò in bonis alienis, puta, quæ debitori 46
sunt commodata, apud eum deposita &c. arestum fieri etiam non potest.

Matth. de Afflict. decis. Neapolit. 369. Alphonsus de Perusio. num. 1. & seq. quem sequitur Brunor. à Sole in suis locis communibus verb. arestum. num. 1. post pr. vers. & de re propria ipsius, & non in re aliena. Petr. Peck. de jure sistendi. cap. 16. nu. 5. ibi. illud verò indubitatum est.

Quartò, si tantùm certa bona in petitione 47
aresti sunt expressa & designata, tunc arestum ad alia bona, in petitione aresti non expressa, non extenditur.

Matth. Coler. tract. de proceß. execut. part. 3. cap. 11. n. 68. sub fin. Sentent. Scabin. Lipsens. post Weichbildt. *titul.* die Hülffe gehet alleine vber die außgedruckte vnd specificirte Schulden / *fol. mihi 161.*

Quintò arestum non extenditur ad bona, 48
quæ quidem post arestum impositũ, sed antè ejusdem denunciationem, & notificationem debitori factam, sunt alienata, vel alteri obligata, Churf. S. Proceßordn. *c.* von dem dinglichen Recht / so man durch Arest erlanget. *48. post princ. v.* es were denn das zuvorn. *pag. 144. & cap.* von Arest vnd Kummer. *51. col. 5. vers.* es sol aber ein solcher Arest. *pag. 153.*

Sextò non extenditur ad ea bona & debita 49
debitoris, quæ alius creditor, quàm arestans penes se habet, & quibus debitori arestato est obstrictus, *ut supra dixi conclus. 69. nu. 14. & paulo post n. 140. & seq. dicetur.* Churf. Proceßordn. *d. cap. 51. colum. 5. vers.* deßgleichen wenn ein ander etwas. *pag. 153.*

Septimò, arestum non extenditur ad bona 50
futura. Unde, si quis generaliter omnia bona debitoris fugitivi arestavit, & postridiè ejus diei aliæ merces, & bona ad eundem debitorem pertinẽtia advecta fuerint, hoc arestum ad merces postridiè advectas, non extenditur, sed alius creditor, qui illas merces advectas arestavit, præfertur priori arestanti.

Propterea, quod arestum sit odiosum. *Mo-* 51
destin. Pistor. part. 4. quæst. 36. n. 9. & ibid. in addit. Jacob. Schult. 14. Petr. Peck. de jure sistendi. c. 2. nu. 5. vers. quatenus verò ulterius. & n. 7. ibi, ex quibus omnibus facilè intelligi potest. & num. seq. usq. ad fin. Schurff. consil. 15. incip. quod in præsenti facti contingentia. n. 1. cent. 3. Berg. Cavalc. decis. in 1. & seq. part. 1.

Ideoque rectè restringendum. *d. c. odia. 15. l. interpretatione. 41. ff. de pœnis.*

Veluti in terminis concludit *Modest. Pistor. (ubi ita Anno 1564. à Scabinis Lipsensibus pronunciatum refert) de quæst. 136. incip. quidam arestavit bona, num. 1. & seq. per tot. quem sequitur ibid. in addit. Jacob. Schult. num. 14. 15. & seqq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. in resolut. quæst. illust. Scabin. quæst. 90. num. 1. & seq. per tot.*

Et ita etiam Scabini Lipsenses *Anno 1615.* re- 52
sponderunt, Ist David Feybisch ein Jude zu N. ewern Principaln Georg Pulßen / vnd Johann D. Bürgern vnd Handelsleuten zu Preßlaw vermöge seiner *obligation* 5000. floren schuldig worden / welche er auff eine gewisse zeit zu zahlen versprochen vnnd zugesagt / vnd nach dem benandter Georg Puls auff seiner *Anno 1612.* vorgenommenen Reise

von Preßlaw nach Leipzig in erfahrung kommen/ daß obberührter Jüde nicht zu bezahlen hette / vnd fallieren würde / vnd aber etliche demselbigen zustendige Wahren auff der Strasse nach Leipzig seyn solten : hat er mit allem fleiß / wo solche anzutreffen/ nachgefraget / vnd endlich zu Kirchhain in Niederlaußnitz 6. Wagen mit vorerwehnten Jüden zugehörigen Wahren beladen/ angetroffen/ vnd also bald die Fuhrleute daselbst anzuhalten/ vñ auff die Wahren jhm einen Gerichtlichen Arest zu verstatten gebeten/ vnd als er solchen nicht vollkömlich / vnd wie sichs gebührt / erlangen können / hat er angeregten Wahren biß nach Eylenburg gefolget/ vnd zu denselben vor sich vnd seine Consorten am 4. *Maii* angeregtes 1612. Jahrs bey den Stattgerichten daselbst Arrest gesucht/ vnd wircklich erhalten. Ob nun gleich Dietrich Rauhe/ welchem vorbenanter Jüde gleichfals 9114. fl. schuldig gewesen/ zuvor ein Schreiben an den Amptschösser vnd Rhat zu Eylenburg hat abgehen lassen/ vnd dieselbe bittlich ersucht/ daß sie vielermeldten Jüden/ wo er in seinen durchreisen anzutreffen seyn möchte/ mit alle dem/ was er an Gut vnd Gelde bey sich hett/ also bald in Arrest nehmen wolten. Dieweil aber dennoch berührtes Jüden Wahren zu der zeit/ wie vorbenandten Dietrich Rauhe das Schreiben an gemelten Ambtsch. vnd Rhat gethan/ zu Eylenberg nicht ankommen/ sondern zu der zeit in andern Gerichtẽ gewesen: So hat ewer Principal vnd seine Consorten vor Dietrich Rauben den Arrest vnd Kummer erlanget/ vnd gedachter Rauhe mag jhm in der zahlung von den arrestirten Wahren nicht vorgezogen werden. V.R.W.

Idem pronunciavit *Inclyta Facultas Juridica Lipsensis Anno 1615.* Secundum quorũ responsa postea *Ulenburgi 9. Martii Anno 1615.* sententia lata est, quæ etiam deinde *9. Maii ejusdem Anni 1615.* in puncto leuterationis confirmata tandem in rem judicatam transiit.

53 Sed quoniam quoad jus reale arestum cum hypothecâ conventionali per omnia pari passu ambulet. Churf. Proceß vnd Gerichtsordn. *cap.* von denen Gläubigern / welche allein ein dinglich Recht haben. *44. pag. 126.*

Et de jure sub hypotheca conventionali generali omnia bona etiam futura comprehendantur *l. obligatione. 6. ff. de pignor. l. ultim. ff qui potior. in pignor. l. si quis mihi generaliter. 26. ff. de jure fisci.*

Ideoque meritò contrarium constituit Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. *ca.* von dem dinglichem Recht / so man durch Arest erlanget. *48. col. 2. vers.* vnd wann er *pag. 145.* ubi in hæc verba formalia disposuit, daß der Arest/ wenn er *in genere & indefinitè*, auff alle des Schuldners Güter angeleget / auch die *bona futura*, die der *debitor* hernach *quocunq; modo* erlangen möchte / *afficiret, quod repetit. ibid. cap.* von Arest vnd Kummer. *51. col. 7. vers.* wie auch vff *bona futura. pag. 115.*

54 Octavò, arestum generale non extenditur ad bona sub alienâ, quantumvis tutelari jurisdictione sita, puta, si quis omnia bona debitoris sui generali aresto in terris Electoris Saxoniæ constrinxit; Debitor verò quædam bona sub Ducibus Aldenburgensibus, vel Vinariensibus possidet, & Duces Aldenburgenses vel Vinarienses sunt sub curatelâ Electoris Saxoniæ, tum enim ejusmodi arestum generale ad bona sub Ducatu Aldenburgensi, vel Vinariensi sita, non extenditur, sed creditor, qui posterius arestum in illa bona impetravit, priori præfertur. Quia arestum debet decerni à judice competente istius loci, ubi bona sita sunt.

Coler. part. 2. de process. execut. c. 2. n. 14. & seq.

Elector autem ratione curatelæ Ducum Aldenburgensium vel Vinariensium non est judex competens ratione bonorũ sub istis Ducibus sitorum, quoniam Elector tanquam administrator saltem personis datus est. Quilibet verò Ducatus suam specialem habet Cancellariam, quæ jurisdictionem nomine Ducum adhuc minorennium exercet.

Alias rationes in terminis terminantibus vide apud

Jacob. Schult. in suis quæstion. Practicis part. 1. quæst. 41. incip. militis cujusdam creditores. 1. & seq. per tot.

Nonò plus dico, quod arestum generale 55 non ad illa bona, quę quidem sub unâ, sed non hæreditariâ, verùm incorporatâ jurisdictione sita sunt, extendatur, puta, debitor habet plura bona in diversis locis, quædam sub Electoratu Saxoniæ, quædam sub Episcopatu Martisburgensi, quædam sub Episcopatu VVurcensi, &c. & unus creditor in aulâ Electoris impetrat generale arestum in omnia bona debitoris, alter verò, & item alter creditor impetrat arestum in bona sub Episcopatu Martisburgensi, vel VVurcensi sita, tunc certè arestum illud generale, quod primus creditor, in aulâ Electoris in omnia bona debitoris impetravit, ad bona sub Martisburgensi, vel VVurcensi Episcopatu sita, non extenditur, sed illi creditores, qui arestum in illa bona, quamvis posterius impetrarunt, præferuntur. Quia, licet Elector Saxoniæ horum Episcopatuum sit legitimus administrator, & hi Episcopatus terris Saxoniæ Electoris hæreditariis quodammodò incorporati censeantur, attamen quilibet Episcopatus habet suam singularem, & specialem cancellariam, & jurisdictionem, ubi omnes controversiæ debent decidi, nec potest quis rectâ viâ Electorem, omissâ illâ cancellariâ Episcopatûs, nisi per viam appellationis adire, secundum compactata, quę quilibet Episcopatus cum Electore Saxoniæ iniit.

Notum autem est, quod arestum ab eo judice licet inferiore, cui immediatè bona subjecta sunt, debeat impetrari, nec à judice superiori, cui tantùm mediatè bona subsunt, aliàs arestum nullum est. 56

Reichsabschiedt *sub Maximil. II. Spiræ, Anno 1570.* §. wenn auch die Aresta/ wie die Repressalien. *Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 10. nu. 204. post pr. num. 205. & part. 2. c. 1. num. 14. & seq. & num. 146. sub fin. & num. seq. Gail. lib. 1. de arest. c. 1. num. 13.*

Deinde, si arestum coram Electore Saxoniæ generaliter impetratum extenderetur etiam ad bona sub Episcopatibus Electoratui incorporatis sita, sequeretur jurisdictionum confusio.

fusio. Reipublicæ autem interest, jurisdictiones non confundi.

l. 15. l. ult. ff. de jurisdict. l. 2. ff. si quis in jus voc. non ierit. l. si quis ex aliena. 5. ff. de judic. Jac. Schult. practic. quæst. part. 1. quæst. 41. num. 5. & n. seq.

57 Denique quia si quis omnibus bonis in aulâ Electoris cessit, vel creditores in universa ejus bona ab Electore sunt immissi, tamen sub hac generali cessione & immissione bona, sub Episcopatu Zizensi, vel Martisburgensi non continentur, sed ab aliis creditoribus rectè arestari possunt.

Matth. Coler. part. 1. decis. 137. inc. jure civili privilegia creditorum. n. 10. vers. & hac ratione defendi quendam. n. 11. & seq. usq. ad fin.

Atque hanc assertionem, novissimè etiam approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von Arest vnd Kummer. 51. §. Wann aber in vnser Cantzelen. vers. doch ausserhalb derer in vnsern dreyen Stifften. col. 7. pag. 155.

58 Decimò, bona statuum Imperii ob tardatas solutiones collectarum per fiscum Cæsaris arestari non possunt, sed modus à constitutionibus Imperii contra morosos, & reliquatores præscriptus erit observandus, quod sc. procedatur ad pœnam dupli, vel banni.

Gail. tract. de arestis. Imper. lib. singul. cap. 11. incip. constitutio arestorum. num. 32. ibi, occurrit hic aliud dubium.

59 Arestum autem debet decerni à judice competenti, sub quo bona sita sunt, aliàs arestum ipso jure nullum est.

Matth. Coler. de proceß. execut. part. 2. c. 1. nu. 6. & seqq. n. 14. & seqq. & part. 4. c. 1. n. 54. & seqq. & c. 3. num. 24. sub fin. Br. in l. in criminali. 2. C. de jurisdict. num. 3. Churf. S. Proceß vnd Gerichtsordnung. ca. von Arest vnd Kummer. 51. *col. 6.* §. es sol aber ein solcher Arest.

Quia, quod à judice incompetenti fit, sive per processum ordinarium, sive per executionem, cui æquiparatur arestum.

Gail. lib. 1. de arrest. Imper. c. 1. num. 10. ut supra num. 34. dixi.

perinde habetur, ac si privata authoritate factum esset.

Br. in l. creditores. 3. C. de pignor. num. 26. post pr. vers. sed perinde est, ac si debitor. Coler. de proceß. execut. part. 2. c. 1. n. 12. sub fin.

60 In his terris Saxoniæ judex ratione jurisdictionis competens est judex inferior, der die Erbgerichte hat / non autem superior, nisi superior judex inferiori jurisdictionem cumulativè, & non privativè concesserit, tunc enim in arbitrio creditoris est, an velit judicem superiorem, an verò inferiorem adire, per ea, quæ supra *conclus. 1. n. 11. & conclus. 2. num. 1. & seq.* dixi. *Matth. Coler. in tract. de process. execut. d. part. 2. ca. 1. n. 146. ibi. de jure tamen nostro consuetudinario. n. 147. & seqq. & in c. olim. 7. x. de except. n. 30.*

61 In terris verò Romani Imperii, in quibus hodiè aresta permittũtur, distinguendum est; Aut aresta à privatis personis interponuntur, & tunc magistratus, vel judex ordinarius seu loci est cõpetens. Aut à statibus & ordinibus Imperii invicem committuntur, & tunc immediatè Camera Imperialis est judex competens.

Reichsabschiedt / *sub Maximil. II. Spira. Anno 1570.* §. Wenn auch die Aresta / wie die Repressalien. *Gail. lib. 1. de arest. Imperii. c. 1. n. 13. c. 3. in pr. nu. 1. & seq. & c. 5. n. 12. vers. itaq; hujusmodi turbationes. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 2. c. 1. n. 14. & seq.*

Sed cum debitor in diversis locis, vel in loco domicilii, vel in loco contractûs, vel in loco bonorum sitorum, vel denique in loco destinatæ solutionis, forum sortiri possit, non semel in controversiam vocari solet, in quonam loco, tanquam competenti arestum imponi debeat? Videtur dicendum, quod sit locus præventioni, & is præferatur, qui prius, vel in loco domicilii, vel in loco bonorum, & simili, vel è contra arestum petiit, & impetravit, per ea quæ tradit, 62

Anton. de Butr. in c. licet. x. de foro competenti. n. 5. per l. jurisperitos. 30. §. cum oriundus. ff. de excusat. tutor. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 1. num. 27. & seq.

Quæ tamen ita indistinctè non procedunt, ideoque aliter concludendum erit.

Et quidem quod ille creditor, qui in loco domicilii & habitationis debitoris arestum impetravit, errare non possit, sed omnibus aliis creditoribus posterius arestum, sive in loco contractûs, sive in loco bonorum, sive in loco destinatæ solutionis, impetrantibus præferatur, tradit rectè 63

Matt. Coler. de proceß. execut. part. 2. c. 1. num. 28. ibi, ideò circa istam materiam. & n. seq. per c. cum sit generale. c. si clericus x. de foro compet. l. juris ordinem. 2. C. de jurisd.

Propterea, quod forus domicilii semper sit generalis, & ordinarius, & prædominetur, vel saltem concurrat cum quolibet foro, in tantum, quod ex alio foro, puta contractûs, delicti, vel rei sitæ non dicuntur propriè subditi, sed solùm isti subditi ex domicilio. 64

Gl. in Clem. 1. verb. subditos in fin. tit. de foro compet. Felin. in c. licet ratione delicti. 20. x. eod. n. 23. ibi, circa forum. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 2. d. c. 1. n. 29. ibi. ac dato. & seq.

Quod arestum tamen obtinet duntaxat in illis bonis, quæ debitor in loco domicilii habet, ad alia bona alibi sita nõ extenditur, tùm; per ea, *quæ supra n. 54.* dicta sunt, veluti ita novissimè ab Electore nostro Serenissimo Joanne Georgio est dispositum, Proceß vnd Gerichtsordn. c. von Arest vnd Kummer. *51. col. 6.* §. Es sol aber ein solcher Arest *pag. 154.* ubi dicitur, es sol aber ein solcher Arest *ad effectum impetrãdi jus reale* bey denen Gerichten / darunter der / wider welchen er begehret wird / gesessen gesucht werden / vnd sich weiter nicht erstrecken / als dessen Richters *jurisdiction* vnd botmessigkeit gehet / darumb wenn einer an andern orthen / denn darunter er wesentlich gesessen / auch Güter hette vnd man wolte dieselbe mit Arest beschlagen / sol es vor denen Gerichten geschehen / darunter dieselben gelegen. Tùm quod judex domicilii alterius judicis jurisdictioni non præjudicet. *l. ultim. ff. de jurisd.* Tùm, quod bona, præsertim immobilia regulentur, secundùm jurisdictionem ejus loci, in quo existant, 65

ut infra part. 3. conclus. 52. num. 66. & seq dixi.

66 Nisi bona alibi sita sint mobilia, tunc ad ea arestum in loco domicilii impositū rectè extenditur,

per ea, quæ infra part. 3. d. conclus. 52. num. 80. & num. seq. dicta sunt.

67 Vel nisi quispiam, puta Cajus, meo debitori est obligatus, & ei quædam bona sub alio magistratu, quàm in loco domicilii sita hypothecæ obligavit, tunc enim, si ego contra mei debitoris debitorem Cajum in loco domicilii arestum impetravero, hoc arestum meritò extenditur etiam ad Caii bona alibi situata & meo debitori hypothecata, & ego illi creditori, qui postea ad illa bona arestum imposuit, præferor, veluti in individuo *Mense Septembr.*
68 *Anno 1617.* VVittenbergenses responderunt, Hat S. wegen 2000. Fl. damit jhme L. verhafftet auff eine Schuldt von 2100. Fl. so gedachtem L. ein Bürger zu Eylenberg F. genandt/ schuldig gewesen/ bey den Gerichten daselbsten Arest gesuchet/ denselben erhalten vnd *prosequiret*. Wann nun gleich der *sub lit.* F. angedeute Bürger zu Eylenberg seinem *debitori*, dem L. zur versicherung etliche vnter des Ampts Eylenberg *jurisdiction* gelegene Güther *in specie* zum Vnterpfande eingesetzt/ Vnd vnter andern einer des vielerwehntē L. *creditorn*, C. genandt/ zu den vor*hypothecirten* Güthern in gedachtē Ampt Arest gesuchet/vnd erhalten. Dennoch aber vnd dieweil dieser Arest C. nit alleine/ ewrem bericht nach/ *posterior*, Sondern es auch an deme/ daß dem *creditori* L. wider seinen *debitorn* den Bürger zu Eylenberg F. neben der *hypothecaria* auch *personalis actio*, vnd zwar *principaliter* zuгestanden/ die *hypotheca* aber nur *pro accessorio* zuachten: Als erscheinet dahero allenthalben so viel/ das gestalten sachen nach/ der erste Arestand S. für dem andern C. von deß *Debitoris* F. zu Eylenberg schuldt billich befriediget vnd *contentiret* wird/ V. R. W.

Et hæc obtinent, si quis prius arestum in loco domicilii impetravit; sed quid è contra dicendum, si quis prius arestum vel in loco contractûs, vel bonorum situatorum vel destinatæ solutionis imposuit? Hic unus atque alter casus considerandus venit.

69 Primus, si quis in loco contractûs prius arestum impetravit, tunc is nihil agit, sed ille, qui in loco domicilii etiam posteriùs arestavit, meritò præfertur, nisi debitor ibidem vel domicilium foveat.

Matth. Coler. de processß. execut. part. 2. c. 1. n. 44. & seqq. & n. 54. vers. ita si nulla. Francisc. Ripa. in c. 1. x. de foro compet. n. 61. Panorm. in c. ult. x. eod. n. 30. 31. 32. 33. & 36. & in c. licet ratione. 20. x. in d. n. 79. Gloß. ibid. verb. contractus. vers. quidam tamen dicunt. & in l. hæres absens. 19. ff. de judic. vers. si ibi inveniatur, vel ibidem pergulam, tabernam, armarium, officinam, vel alia bona habeat. *Matth. Coler. de processß. execut. part. 2. d. c. 1. n. 46. ibi, fallit secundò. & num. seq.*

70 Ratio est, quia forum acquisitum ex contractu in eo loco, ubi quis vel domicilium, vel bona habet, non tollit forum domicilii, sed potius forum foro accumulat, *Felin. in c. licet ratione delicti. 20. x. de foro compet. num. 17. vers. sed tunc æstimatio. & n. seq. Marian. Socin. in c. dilecti. x. eod. num. 7. Matth. Coler. de processß. execut. part. 2. d. c. 1. num. 49. ibi, ratio est. quod forum & seq.* Alias si debitor in loco nudi cōtractûs, absq; eo, quod ibi domicilium vel bona non haberet, conveniri, & arestū imponi posset, sequeretur, quod debitor ad illum locū deberet remitti, quod falsum est, cum in contractibus remissio non habeat locum; *C. Romana. §. contrahentes. x. de foro compet. Marian. Socin. (ubi communem dicit) in d. c. dilecti. x. eod. n. 38. Coler. d. part. 2. c. 1. n. 45.*

Secundus casus, si creditor in loco bo- 71
norum situatorum arestum imponit, tunc arestum etiam non valet, nec arestanti jus aliquod tribuit, nisi simul concurrat, vel locus contractûs, vel locus domicilii.

Matth. Coler. de processß. exec. part. 2. d. c. 1. num. 47. post princ. vers. ubi refert si in loco. & seq. & nu. 56. vers. quæ tamen dicuntur. num. 57. nu. 58. (ubi ita in his & vicinis provinciis, non tantùm Lipsiæ, sed etiam in aliis locis Misniæ, & Thuringiæ totâ die practicari testatur) vers. & istud videmus. & n. 105. in med. vers. octavò fallit.

Nisi debitor sit vagabundus & fugitivus, 72
pulchrè *Matth. Coler. de processß. exec. d. part. 2. c. 1. n. 89. ibi. quartò fallit. n. 90. & seq.*

Vel suspectus & periculum in mora propter 73
fugam, aut dilapidationem, vel quod fidem & bancum rumpat, & alii creditores præveniant, tunc enim bona meritò ubique locorum reperta arestari possunt, etiam si debitor ibi nec domicilium habet, nec ibi contraxit, per ea quæ supra *n. 13.* dixi, & quæ tradit. *Matth. Coler. de processß. exec. part. 2. c. 1. n. 91. & seq. & n. 98. & seq.*

Et ita etiam novissimè constituit Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ celsissimus, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von Arest vnd Kummer. *51. colum. 6. §.* es sol aber ein solcher. *vers.* darumb wenn einer an andern orthen. *pag. 154.*

Et hæc procedunt in bonis allodialibus. Si 74
verò bona sint feudalia tūc si judex simul non est dominus feudi, arestum saltem ad fructus & commoditates feudi extenditur. Churf. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 51. col. 6. §.* sonderlich aber wo auff Lehngüter. *pag. 154.*

Si verò judex simul est dominus feudi, tunc 75
illud servabitur, quod infra de executione in bona feudalia dicetur. Churf. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c. 51. colum. 6. §.* sonderlich aber. *vers.* were er aber auch Lehen Herr. *pag. 154. & cap.* von dem dinglichen Recht/ so man durch Arest erlanget *48. §. ult. pag. 145.*

Nisi arestum in supremo judicio & Cancel- 76
laria Principis impetretur, tunc arestum non solùm ad bona immediatè, sed etiam mediate ei subjecta, & omnia bona debitoris, ubicunque locorum in Provinciis Electoris inveniuntur, sive sint allodialia, sive feudalia, etiam ad bona futura, & quicquid debitor postea acquirere posset, extenditur. Churf. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. c.* von Arest vnd Kummer. *51. col. 6. sub fin. §.* wann aber in vnser Cantzeley. *& col. sequenti.*

Dummodò judiciis inferioribus, sub qui- 77
bus debitor arestatus domicilium vel bona habet, hoc notificetur, ne alii creditores ex ignorantia per oppignorationes & obligationes bo-

nes bonorum, vel alios modos decipiantur, Proceſs vnd Gerichtsordnung. *d.c.51.col.7.verſ.* vnd gleichwol den Untergerichten. *pag.155.*

78 Areſtum autem in ſupremo judicio & Cancellaria Principis contra eos, qui ei immediatè non ſunt ſubjecti, nec bona ſub eo habent, ſtatim, & facile non concedi, & indulgeri. ſed creditor areſtum petens, ad judicem competentem, ſub quo debitor areſtatus domicilium, & bona habet remitti debet, Churf. Proceſs vnd Gerichtsordn. *d.c.51.col.7.verſ.* man ſol aber gleichwol wider die jenigen. *pag.155.*

79 Niſi juſtæ & prægnantes cauſæ aliud ſuadeant, Proceſs vnd Gerichtsordn. *d.c.51.col.7.poſt med.verſ.* man hette denn deſſen erhebliche. *pag.155.*

80 Puta, ſi debitoris bona & facultates in diverſis locis ſub Electoris Provinciis exiſtant. Proceſs vnd Gerichtsordn. *d.c. 51. col.7. ſub fin. verſ.* als wenn des Schuldners vermögen. *pag. 155.*

81 Vel debitor etiam nonnulla bona immediatè Electori ſubjecta habeat, tunc propter continentiam cauſæ areſtum meritò in Cancellariâ Principis peti poteſt, & concedi debet. Churf. Sächſ. Proceſs vnd Gerichtsordn. *d. cap.51.colum.7. in fin. verſ.* oder er hette auch etliche Güter. *pag. 155.*

82 Diligenter autem judices animadvertere debent, ne præcipitanter, & præproperè (prout hodiè ubique locorum per ignorantes & imperitos judices fieri conſuevit) propter ignominiam irretractabilem, quam areſtum infert, de qua *ſupra n.12.* dixi, ad nudam cujuslibet creditoris petitionem areſta indiſcretè decernant, & permittant, ſed priùs cauſam ſaltem ſummariè examinare debent, an perſona, cujus bona areſtari petuntur, ſit ſolvendo, an de debito ex chirographo debitoris, vel publico inſtrumento, aut teſtibus fide dignis conſtet, an per calumniam, & de induſtria ignominioſè areſtum petatur, &c.

Pulchrè Andr. Gail. lib.1. de areſtis Imperii. c.1.n. 11. ibi, ideò periti judices non debent præcipitare. n.12. & ſeq. Elegant. Petr. Peck. tract. de jure ſiſtendi. c.16. incip. non dubium eſt, quia gravi injuria afficiatur. n. 3.4. & per tot. Joan. Baptiſt. Caccialup. tract. de debitore ſuſpecto & fugit. quæſt 6.n.1. & ſeq. per tot.

83 Unde inferendum ad hoc, ut areſtum decerni poſſit, ex parte creditoris requiri,

Primo, ut creditor ſua credita, vel per chirographum debitoris, vel per publicum inſtrumẽtum, vel per teſtes fide dignos probet, *Matth. Coler. de proceſſ. execut. part.3.c.1.n.32. ibi, eodemq; modo. & ſeq. Laurent. Kirchoff. (inter conſilia varior. JCtorum) conſil.8. incip.* in den ſtrigen. *nu.43. & num.44. vol.2. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 12. X. de probat. c. de recuſationib. 3. numer.5. verſ. ſecundò requiritur. & ſeq.*

84 Deindè requiritur, ut creditor probet, quod debitor multo ære alieno ſit obſtrictus, facultatibus labatur, & deſinat eſſe ſolvendo.

text. expr. im Torgawiſchen Außſchreiben. *titul.* von Areſt wie derſelbe zugeſtatten. Churf. Sächſ. Proceſs vnd Gerichtsordn. *c.* von Areſt vnd Kummer. *51.col.4.verſ.* vnd dann zum andern darneben beſcheinige. *pag. 152. Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part.1. conſtit.29. numer.10. Jacob. Schult. in addit. ad locos communes. Brun. à Sole, verb. areſtum. n.31. Laurent. Kirchoff. inter conſil. var. juriſconſult. conſil. 14. incip. non dubito. n.20. verſ. imò alii doctores. & ſeq. vol.5. Petr. Peck. tract. de jure ſiſtend. d.c.16. nu.4. ibi, inter poſtulandum verò. Joann. Baptiſt. Caccialup. tract. de debitore ſuſpecto & fugit. d. quæſt.6. num.9. & ſeqq. Andr. Gail. lib.2. obſerv. 44. incip. debitor de fuga ſuſpectus. num.5. & ſeqq. & lib.1. de areſtis. Imper. d.c.1. num.11. & num ſeqq. Johann. Köppen. deciſ. 39. incip. in Germania areſtationes. numer.16. & ſeq. Bernh. Greven. pract. concluſ. 44. incip. priore libro conſid. 1. num.4. Bl. in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatisdatum. 7 ff. qui ſatisd. cog. num.1. & ſeq. Br. tract. de carcer. n. 10. Lanfr. d.c.3.n.5. verſ. primò requiritur.*

Quamvis d. conſtit. provincialem Torgenſem non de areſto, ſed de ſequeſtro accipit

Matth. Coler. tract. de proceſſ. execut. part.1.cap.2. num. 209.

Quomodo autem probatur quem faculta- 85
tibus labi & fieri non ſolvendo, tradit *Gl. in l. ſi fidejuſſor. 7. §. ult. in verb. officium. ff. qui ſatisd. cogunt. Practic. Papienſ. in forma ſequeſtri vel Saxamenti. gl. ſapiens vir. num. 2. & ſeq. Gœden. conſil. de ſequeſtr. 3. in ordin. 106, num.3. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part.1. c.2. num.108. Sigiſm. Scacc. de jud. lib.1. c.38. incip. ſequeſtrum ſeu inquam. nu.10. & ſeq. & num.28. Borgin. Cavalc. (ubi dicit, quod quis in dubio ad evitandum areſtum præſumatur ſolvendo.) deciſ.3. incip. in cauſa mota. nu.33. & ſeqq. part.1.*

Unde patet, quod areſtum propter debitum 86
illiquidum, & incertum non ſoleat concedi.

Lanfr. de Orian. in d.c. de recuſationibus. 3. n. verſ. primò requiritur. & ſeq. Joann. Baptiſta Caccialup. tract. de debitore ſuſpecto & fugitivo. quæſt. 6. n.13. in pr. & verſ. igitur doctrina Baldi poteſt procedere. Bl. in l. apertiſſimi 17. C. de judic. num.11. ibi, non occaſione debiti incerti. adde infra plura concluſ. 28. num. 49. & ſeqq. part.2.

Hæc tamen probatio non debet fieri in forma judicii, & per modum proceſsûs, quia periculum moræ hoc non patitur, ſed per exhibitionem obligationis, vel inſtrumenti, vel per productionem teſtium, qui contractui, vel numerationi interfuerunt.

pulchrè Andr. Gail. d. lib.2. obſerv.44. incip. debitor de fuga ſuſpectus. num.8. Bl. in d.l. ſi fidejuſſor. 7. §. ſi ſatisdatum, 2. numer.1. verſ. quia præmiſſa quadam cognitione. Elegant. Gœden. conſil. 106. num.1. & ſeqq. per tot. Sigiſm. Scacc. de judic. (& ibid. allegati) lib.1. c.38. incip. ſequeſtrum, ſeu inquam. n.27.

Imò etiam, ſi creditor inſtrumentis, teſtibus 87
& aliis legitimis probationibus deſtituitur, & periculum eſt in mora, ſufficit ſi juramento affirmet, debitorem multo ære alieno obrutum, facultatibus labi, & fieri non ſolvendo.

Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. d. part. 1. conſtit. 29. num.11. ibi, cum autem non rarò fiat. Matth. Coler. de proceſſib. execut. part.3. c.1. num.74. & ſeq. Johan. Baptiſt. Caccialup. de debitore ſuſpecto & fugit. d. quæſt.6. nu.9. verſ. Paulus de Caſtr. in d. conſil. quod incipit. num.10. & ſeqq. nu.12. verſ. verum quia communis opinio eſt. & num. ſeq. num.15. & ſeq. Gail. lib. 2. obſerv.44. num.7. ibi, tertiò requiritur. & num.8. verſ. item ut juramento affirmet. Johann. Köppen. d. deciſ. 29. incip. in Germania areſtationes. 16. verſ. ſecundò requiritur ut debitor juramẽto. Rutg. Ruland.

et all.

tract. de commissar. part. 4. lib. 4. cap. 6. incip. post sequestrum. num. 10. vers. si sic quomodo id probatum. Laurent. Kirchoff. d. consil. 14. (inter consil. var. jurisconsult.) num. 19. & seq. num. 5.

Licet graviter dissentiat *Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 1. casu 87. num. 7. & seqq. usq; ad fin. per tot. Bernhard. Greven. lib. 2. conclus. pract. 44. d. consider. 1. num. 11. & seqq. & num. 14. Jason. in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. ult. ff. qui satisd. cog. num. 11. vers. breviter veritas est. Bl. eod. n. 2, Petr. Peck. de jure sistendi. c. 16. incip. non dubium est. num. 4. post pr. vers. sed an solum creditoris juramentum sufficiat. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 13. X. de probat. d. cap. de recusationibus 3. num. 5. ibi, pone quis petit suum. & seq.*

88 Hodie tamen ejusmodi requisita tàm exactè, præsertim in forensibus, & extraneis non observantur, sed judex simpliciter ad petitionem, & instantiam creditoris arestum decernit, non attento, an reus sit suspectus, ære alieno gravatus, vel non.

Gail. lib. 2. observ. 44. incip. debitor de fuga suspectus. num. 10. ibi, de consuetudine tamen ista requisita. Jacob. Schult. in addition. ad locos communes. Brunor. à Sole. verbi arestum. num. 27. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 2. incip. circa hunc passum. n. 207. vers. judex in quam receptà tantùm summarià fide de debito. & part. 3. c. 8. n. 41.

89 Ratio, cur judices prædicta requisita non ita exactè observant, sed aresta indiscretè concedunt, hæc est, quòd jus & justitia hodiè ut plurimum administretur per boves, & ignorantes *Practic. Papiens. in forma sequestri vel Saxamenti gl. sapiens vir. n. 1. vers. ubi jus & justitia. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 15. num. 73. Sigism. Scacc. de judic. lib. 2. c. 38. incip. sequestrum seu inquantu. n. 11. vers. ratio autem. & seq.*

90 Judex ita pro aresto decernendo requisitus præcisè tenetur illud decernere, aliàs, si hoc denegaverit, & alii creditores, hunc creditorem arestare volentem præveniant, vel aliter bona debitoris intereant, tenetur judex primo creditori arestum petenti ad interesse, & ad æstimationem ejus quantitatis, in quâ creditor debitorem habebat obligatum:

arg. l. ult. C. de pœna judic. qui malè judic. l. 4. C. de custodia reorum.

91 Quia judex de negligentiâ, quæ absorbet jus partis, ad totum interesse tenetur.

l. si quando. 19. sub fin. C. de testib. Paris de Puteo tract. de Syndic. verb. negligentia. vers. contra magistratum. n. 5. pag. mihi. 624.

Ita in specie concludunt:

Consult. constit. Saxonic. tom. 3. part. 3. quæstion. 15. num. 9. & seqq. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 116. 117. & 118. & c. 3. nu. 166. Henning. Gœden. consil. 106. incip. primum evidentiale sive fundamentum. num. 6. ibi, si autem adsunt adhuc alia indicia.

92 Ne autem judex ob arestum concessum aliquod damnum, & incommodum incurrat, ideoque tutissimum est, ut judex à creditore arestum efflagitante cautionem de servando indemne tribunal judicis, & refundendo expensas cum omni interesse in casu succumbentiæ, recipiat, quam cautionem etiam creditor præstare tenetur, aliàs arestum ei non decernitur.

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. cap. 2. num. 116. ibi, hinc est quod prudentes. & seq. & part. 2. cap. 3. num. 40. ibi, ideoq; ut plurimùm judices. & n. seq. Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. constit. Saxon. part. 1. constit. 29. numer. 20. vers. ideoq; judices circumspecti. Jacob. Schult. (ubi quotidiè ita practicari testatur) in addit. ad locos communes. Brunor. à Sole. verb: arestum. n. 29. Rutger. Ruland. tractat. de commissar. part. 4. lib. 4. cap. 6. incip. post sequestrum. num. 4. Johann. Monachus in suo processu. part. 20. c. 4. incip. formalia aresti sunt. n. 3. Bl. in l. ult. C. de pœna judic. qui malè judic. n. ult. sub fin. vers. quæro an judex in his.

Quod tamen cum moderamine quodam est 93
accipiendum, ut ejusmodi cautionem is demùm præstare cogatur, qui satis est possessionatus, vel fidejussores invenire potest, si verò arestator est forensis, vel pauper, ita, ut ejusmodi cautionem præstare, vel fidejussores habere nó possit, tunc ad juratoriam cautionem admittitur, tùm, quod generaliter in omnì obligato cavere, vel fidejubere receptum sit, si non potest propter inopiam, vel quia forensis est, quod admittatur ad juratoriā cautionem.

ut supra conclus. 15. num. 52. & seq. dixi. Jason. in auth. cui relictum. C. de indict. viduit. tollend. num. 8. vers. tamen si sit ita pauper & seq. Bl. eod. num. 9. ibi, attendite hic. Matt. Coler. de process. execut. part. 3. c. 11. num. 107. Tusch. tom. 1. pract. conclusion. verb. cautio. conclus. 375. n. 14. & seq. per tot.

Tùm quia hæc cautio sibi semper locum vendicat, quando impossibilitas hoc suadet.

Osasc. decis. Pedem. 70. incip. cum in castro. num. 3. & num. seq.

Tùm, quia etiam juratoria cautio admittitur eo in casu, ubi petitur executio sententiæ, contra quam pars adversa supplicat, & contradicit, *Guid. Pap. decis. 189. (ubi etiam tradit, quomodo hæc cautio præstari debeat.) nu. 1. vers. fuit tamen inter nos. & num. seq. Nicol. Boër. decis. 247. num. 8. post med. vers. saltem juratoriam. & seq.* Arestum autem Saxon. esse speciem executionis *supra n. 37.* dixi. Tùm quia iniquissimum foret, ut forensis vel pauper, propterea, quod cautionem hanc pignoribus vel fidejussoribus præstare non posset, ad arestum nó admitteretur, sibique per hoc de aliquo jure reali prospicere non posset, sed ei alii præferrentur, cum tamen paupertas nemini debeat esse nociva, sed pauperibus omnib. modis favere debeamus.

Tusch. tom. 6. verb. pauper conclus. 165. n. 5. Bl. consil. 5. n. 1. & seq. vol. 1.

Imò hoc in casu juratoriam cautionem non 94
esse necessariam, sed nudam promissionem sufficere statuo; Tùm quod cautionis appellatione sola & nuda promissio intelligitur, *l. sancimus C. de V. S. Bl. consil. 410. num. 1. lib. 3.* Tùm, quod creditor habeat pro se instrumentum obligationis, & præsumptionem juris, quod debitor non sit solvendo vel aliter suspectus, dum creditori non satisfecit; Quia autē præsumptionem juris pro se habet, ad arestandum admittitur, etiamsi cautionē juratoriam non præstet. *Nicol. Boër. d. decis. 247. nu. 9. sub fin. vers. quoniam habet arestum. & seq.*

Tùm,

95 Tùm, quia hæc cautio exigitur pro securitate judicii, *Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. n. 111. n. 116. vers. cum judex semper. & seq.*
Ubi autem cautio pro quadam securitate exigitur, tunc nuda promissio sufficit,
latè Bl. consil. 471. incip. super eo, quod quæritur. n. 2. vers. benè facit ad hoc. & seq. vol. 3. Jason. in l. satisdatio. 1. ff. qui satisd. cogunt. n. 7. vers. breviter in contrarium. & n. seq.
96 Maximè si ejusmodi cautio non à lege vel jure prætorio vel canonico, sed vel usu, & consuetudine, vel lege municipali desideratur,
pulchrè Bl. (ubi elegantes rationes affert) d. consil. 471. n. 2. sub fin. aut profertur à lege municipali. & seq. vol. 3. Tusch. Tom. 7. verb. securitas. conclus. 95. incip. statutum mandans. num. 8. & per tot.
Cautionem autem hanc non à lege, sed usu, & consuetudine esse inductam extra controversiam est.
97 Pro formâ tamen ad arestum necessariò non requiritur ex parte creditoris, ut is judicem pro tribunali sedentē adeat, sed sufficit, si eum domi suæ, vel in via publica, vel in alio loco, pro aresto sibi in bona sui debitoris decernendo, compellet.
Elegant. Daniel Moller. lib. 3. semestr. cap. 44. incip. Titius & seius creditores. n. 2. ibi: cæterùm de eo, an à judice. n. 3. & seq. quem sequitur Rutg. Rul. tractat. de commiss. part. 4. lib. 4. c. 6. incip. post sequestrum. n. 5.
98 Item necessariò non est, ut arestum in diebus juridicis petatur, sed potest quocunque tempore, etiam die feriato, peti & concedi; Quia omnes actus, in quibus periculum in mora versatur, possunt diebus feriatis, & divinæ Majestati dedicatis expediri. *text. expr. in c. significaverunt. 21. §. verùm pars altera. x. de judic. Gl. in l. ult. C. de feriis. Br. eod. n. 1. vers. nota secundùm istam gl. quod quando ... aliquis suspectus. Bl. eod. n. 1.*
Deinde, quia sequestrum concedi potest die feriatâ
Bl. in d. l. ult. C. de feriis. num. 1. vers. eàdem ratione credo. & in l. si fidejussor. 7. § si fidejussor. ult. ff. qui satisd. coguntur. n. 1. vers. an sequestrum possit fieri die feriata. Br. in l. ait prætor. 10. §. si debitorem. 16. ff. quæ in fraud. credit. num. 3. ibi, ulteriùs quæro utrum hoc liceat. Jason. in d. l. si fidejussor. 7. § si satisdatum. ult. ff. qui satisd. cogantur. n. 29. ibi, adde etiam, quod sicut sequestrum.
Arestum autem & sequestrum pro uno eodemque accipiuntur, ut supra dixi, *ex Matt. Coler. de process. exec. part. 1. c. 2. num. 184.*
99 Tertiò, quia executio sententiæ, quæ non requirit causæ cognitionem, ob necessitatem hominum etiam die feriato fieri potest. *d. c. significaverunt. 21. sub fin. x. de judic. Br. in l. 1. §. nunciatio. 2. ff. de novi oper. nunciat. n. 26. ibi, ex hoc dico, quod executio sententiæ. & in d. l. ait prætor. 10. §. si debitorem. 16. n. 3. vers. quia etiam actus executionis.*
Aresta autem licet sint species executionis, *ut supra n. 37. dixi*, de plano tamen absque causę cognitione concedi solent.
Daniel. Moller. lib. 3. semestr. c. 44. n. 9. & seq. Coler. de process. execut. part. 3. c. 11. nu. 64. & part. 2. c. 3. num. 416. post pr.
Et ità etiam in terminis concludit
Daniel Moller. d. lib. 3. semestr. (ubi ita omnes uno ore affirmare testatur) c. 44. nu. ibi, & de primo quidem res est expedita. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 4. lib. 4. c. 6. incip. post sequestrum. n. 20. Petr. Peck. de jure sistendi. cap. 10 incip. porrò autem quia de loco. n. 1. & seq. quibus addatur Joan. Baptist. Caccialup. tract. de debitore suspecto. quæst. 8. n. 1. & sequent.
Licet dissentiat *Matth. Coler. tractat. de process. execut. part. 3. c. 11. incip. sicut in præcedenti capite conclusimus. num. 99. in med. vers. item quod factum die feriato.*
Imò etiam, si periculum in morâ est, & creditor metuit, ne alii creditores eum præveniant, potest arestum de nocte concedi. 100
Petr. Peck. tract. de jure sistendi. (ubi se ita de facto habuisse testatur) c. 10. num. 2. ibi, eàdem quoq; ratione. & seq.
Quia tantùm valet factum de nocte, quantùm de die.
l. non minorem. 20. C. de transact. ubi Br. in pr. & num. seq.
Et propter necessitatem, quando res tempore est peritura, potest sententia de nocte ferri. *Bl. in l. casus 8. C. de testament. n. 1. vers. & est argumentum, quod propter necessitatem. Jason. in d. l. non minorem 20. C. de transact. n. 3. sub fin. vers. quartò limita. Br. in d. l. mora. 8. ff. de feriis. n. 1. in med. vers. vel nisi res esset tempore peritura.* 101
Et ubi periculum evidens est in morâ, ibi neque loci, neq; temporis ratio haberi potest.
pulchrè Dan. Moller. lib. 3. semestr. c. 44. n. 4. & seq.
Hæc autem in aresto eveniunt.
Quamvis directò contrarium velit. *Rutg. Ruland. tract. de commissar. part. 4. lib. 4. c. 6. incip. post sequestrum. num. 19.*
Debitor etiam, in cujus bona creditor arestum petit, non debet tempore impetrationis, vel primæ, & secundæ renovationis aresti, citari, sed sufficit, si post trinam renovationem ad opponendas suas exceptiones citetur. 102
pulchrè Matth. Coler. tract. de processu execut. part. 3. c. 7. (ubi rationes affert.) num. 15. num. 21. & seqq. & c. 11. (ubi ita experientiam & quotidianam practicam probare testatur.) numer. 64. 66. & seqq. Rutger. Ruland. tract. de commissar. d. part. 4. lib. 4. c. 6. num. 8. & seq. Johann. Monach. in suo processu. part. 20. cap. 4. incip. formalia aresti sunt. num. 4. & seqq. & num. 10. Petr. Peck. de jure sistendi. c. 4 num. 5. ibi, ex quibus etiam. Dominic. Arum. decis. 7. nu. 24. lib. 2.
Dissentit *Joach. à Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 969. sub fin. pag. mihi. 680. vers. ultimò circà materiam in med.*
Sed hic dubitari solet, mortuo debitore, an creditores, si ejus hæreditatem de ære alieno suspectam habent, statim infrà trigesimum arestum impetrare possunt, an verò teneantur expectare, donec dies trigesimus elapsus fuerit? Non possunt infra trigesimum arestum impetrare, vel alio quolibet modo hæreditatem defuncti inquietare, sed præcisè tenentur expectare diem trigesimum, & si aliter fecerint, nullum jus reale consequuntur, sed illis alii creditores, qui posterius arestum impetrârunt post trigesimum, præferuntur. 103

per

per text.eleg. in Novell.ut cum de appellatione cognoscitur. 115. c. hac autem dispoſuimus.5. §. meminimus inſuper.1.

Ubi manifeſtiſſimis verbis hæc noſtra concluſio approbatur; Qui textus cùm jure Saxonico expreſſe correctus non deprehendatur, ab eo ſtare non prohibemur.

l.ſancimus..7.C.de teſtam.l.præcipimus.32.§.ult.in fin. C.de appell.

104 Quia, ut creditores per areſtum jus reale, puta hypothecam conſequantur, & jus illud hypothecæ retrotrahatur ad illud tempus, quo primum areſtum impetratum, & impoſitum eſt, de neceſſitate requiritur, ut ſubſit aliqua perſona, vel res, ſuper quâ fictio illa, per quam jus reale retrahitur ad tempus primi aresti impetrati, & lex fingit eo tempore, quo areſtum impetrabatur, negocium aliquod geſtum eſſe, pedem figere poſſit.

Br. in l. nec utilem. 20.ff. ex quibus cauſis major.in integr. reſtit. n 5. verſ. habet enim hac fictio duo extrema.& in l.quoties.14.ff de novat.n.4. Jaſon.in l.ſi is qui peremptoriè.15.ff.de uſucap.n.117.& ſeqq.n.152 & ſeq.& n.343.

Perſona autem hîc non ſubeſt, utpute, quæ jam ex humanis deceſſit: Hereditas etiam ſubeſſe non putatur, *per l.1. §.1 ff.de rerum diviſione.* quoniam hæc perſonam defuncti repræſentare dicitur. *l.heredit.as.34.ff.de A.R.D.*

Et ita in terminis concludit *Gl. magna German. in* Landr.*lib. . art.22.n.3.* §. Der Erbe mag wol einfahren / *verſ.* Dieses müssen auch alle Kläger. *Georg.Rotſchitz. in ſuo tract.* vom Erbe/ *art.26.incip.* Nun vernehmet was in dem Erbe gehöret/ *n. 73. ibi,* Also müssen auch die Gleubiger/ *Matth.Coler.de proceſſ.execut. c.2. n.195. poſt pr. & pulchrè part. 2.c.3. n.387.(ubi ita à judicio Curiali Jenenſi pronunciatum teſtatur)num 388.389.390.391.392.num. 410.ibi,pone quod mortuis debitoribus.n.411 & ſeqq. uſq; ad num. 417. Jacob.Schult. part.1. practic.quæſt.21. incip. vir quidam in terris .u.1. & ſeq. Chriſtoph.Zobel.part.2. differ 55.n.2. & n.6. Bened.Reinhard.part.1.differ.43. & part.C.differ.57.*

Licet contrarium tradat *Johan. Monachus(ubi quotidiè ita practicari teſtatur) in ſuo proceſſu. part. 20.c.5.incip.quemadmodum ſuprà dictum eſt n.14.ibi, contrarium tamen obſervatur,quem ſequitur Reinh. Konſa. in addit. ad Daniel Moller. ad conſtit. Saxon. part.1. conſtit.29. num.14. ſub fin. graviter Dominic. Arumaus deciſ 4. incip.quod quidem dicendum videbatur (ubi rationes affert, contraria ſolvit,& ita à juridicâ Facultate Lipſenſi, item à collegio juridico Helmſtadienſi,item à Scabinis Lipſenſibus & Magdeburgenſibus pronunciatum teſtatur) n.1. & ſeqq.nu. 24. & ſeqq.uſq. ad fin.per tot.lib.2.*

105 Quod adeò verum eſt, ut, etiamſi creditor ante trigeſimum libellum obtulerit, nihilominùs areſtum nullum ſit per rationes, & Doctores modò adductos.

*Jacob.Schult. in addit. ad Georg.Rotſchitz.tit.*vom Erbe. *d. art.26 (ubi dicit ſe aliquando ita in facto habuiſſe) num.75. ibi,ſed pone,ut aliquando in facto habui. & num.ſeq.*

106 Præter hæc requiſita hactenùs enumerata in aliis locis nihil amplius deſideratur, ſed debitor legitime ad recognoſcendum chirographum citatur, & materialia tractantur, *ut quotidiano uſu experimur.*

In his vero terris, præſertim in Electoratu 107 non ſufficit, areſtum ſemel eſſe decretum, & conceſſum, ſed inſuper neceſſe eſt, ut & alia formalia & ſolennitates in ejus proſecutione & renovatione adhibeantur.

Formalia autem & ſolennitates ſubſtantia- 108 les potiſſimùm in his conſiſtunt. Ut primò creditor ſtatim ab initio, antequam ei areſtum indulgetur, ſuum creditum per inſtrumentum obligationis vel alium modum probabiliter ſaltem liquidum faciat.

Torgiſch Außſchreiben. *tit.* von Arest wie derselbe zuverstatten. *verſ.* es habe denn der. *pag. 26. Novell. Elector.Auguſt.part. 1.conſtit.29.verſ.* mit außdrücklicher angebung/ *Decret Chriſtiani II. Electoris Saxoniæ,ſub dato 11. April. Anno 1607. §.* dann auch unser. Proceßordn. *c.51.col.4.* §. dieweil aber.*pag.151. Laurent. Kirchoff. conſil 8. (inter conſilia var. JCtorum) incip.* im nahmen Gottes. *n.43. verſ. imò fortius voluit.lib.1. & ut ſupra.n. 71. etiam dictum eſt.*

Deindè ut ſummariè probet, quod debitor multis debitis ſit obſtrictus, & facultatibus labatur, ut *ſupra n.84.* dixi.

Tertiò, ut creditor ſtatim, ubi areſtum im- 109 petravit, illud tribus juridicis terminis, vel quaterdenis, in dreyen vierzehen Tagen/ de unâ quaterdenâ in aliam renovet, & proſequatur.

Novell. Elector. Auguſt. part.1. c.29. poſt princ. ubi in comm. Daniel Moller. num.1. Matth. Coler. de proceſſ.execut. part.1.c.2. num.185. & n.188 & c.3.n. 48. verſ. illudq; de una. & part. 3. c. 8.(ubi rationem hujus trinæ renovationis reddit.)num.49.verſ & ad hoc ut areſtum.num.50.num.52.& ſeq. & c.11. nu.35. verſ. dummodo illud & deciſ.137.num.8. part. 1. Jac. Schult. ad Brunor.à Sole. verb. areſtum. nu. 30. Koppen. deciſ. 35.num.9. Andr.Rauchb. part. 1. quæſt.3. num.1.Benſt.in l. admonendi.31.ff.de jurejur.nu.968. ſub fin. pag. 680. verſ. ultimò circa. & ſeq. Churf. Proceßordnung. *cap.51. colum.8. §.* Wie aber nun. *pag. 156.*

Quartò, ut in tertiâ renovatione ſimul li- 110 bellum areſtatorium cum tali ſpecificatione crediti ſui exhibeat, ut ex illa intelligi poſſit, qualiter areſtans illud ſit probaturus.

Novell.Elector. Auguſt.part.1.c.29. verſ. Und zugleich mit dem letzten. *ubi Daniel Moller. num.1. verſ. & tertia demum. Matth.Coler. de proceſſ. exec. part 1.c.2. num.208. verſ. & in tertio termino. & c.3. nu. 48. verſ.& in tertia demum.& part.3.c.8. numer.49. ſub fin. verſ. & in tertiâ quindena. & ſeq. & dec.137. num.9. part.1. Jacob.Schult. ad Brunor.à Sole.d.verb. areſtum.num.30. Andr.Rauchb.d.quæſt.3.nu.1.verſ. & in tertia.part.1.* Churf. Proceß und Gerichtsordnung. *d. c. 51. §.* wenn aber nun. *verſ.* und neben den dritten. *col.9.pag.157.*

Et denique ut ſimul debitorem citari petat, 111 & pro citatione decernenda inſtet.

Novell. Elector. Auguſt.part.1.d cap.29. ante med. verſ. darbey er denn auch citation. *ubi in comm. Daniel Moller. num.1. verſ. & ſimul citationem. Jacob. Schult. ad Brun. à Sole. d. verb. areſtum. n.30. verſ. eſtq; etiam ſimul* Churf. S. Proceß und Gerichtsordn. *d.c.51. §.* wie aber nit ein angelegter. *verſ.* auch hierbey umb *citation. col.9. pag.157.*

Sed

112 Sed quid, si arestum propter defectum obligationis non statim eo die quo petitur, sed alio est cōcessum, à quonam tempore fieri debet renovatio?

Item an ad formallia aresti requiratur, ut ipsum originale exhibeatur, an v. copia obligationis sufficiat? De his & similibus casibus dicam in meis decisionib. aureis. *decis. 105. & seq.*

113 Petitio tamen, & renovatio aresti necessè non est, ut fiat in scriptis, sed sufficit nuda facti recitatio, aut saltem editio exemplaris.

Matth. Coler. de processf. exec. part. 3. cap. 11. n. 80. ibi, in aresti verò nostro consuetudinario.

114 Forma autem hujus petitionis aresti ut plurimùm hæc est, quod creditor præmissis præmittendis, per nudam tantùm facti recitationem, vel per editionem simplicem judici exponat, se habere Titium debitorem, qui ei post terminum solutionis jamdudum effluxum, solvere cesset; Cumque creditor metuit, ne fortasse etiam aliis graviore ære alieno sit obstrictus, & reliqui eum prævertant; Ideoque petit, arestum sibi in omnia bona Titii sui debitoris, tàm mobilia, quàm immobilia, & quæcunque alia fuerint, decerni & concedi.

Matth. Coler. tract. de processf. execut. part. 1. c. 2. n. 207. ibi, itaq; arestum nostrum Saxonicum. & part. 3. c. 8. num. 41.

115 Ad hanc nudam expositionem, & facti narrationem, judex creditori fatetur, & permittit arestum, in quantum de jure, idque in matriculam civitatis, vel cancellariæ, corām qua petitio interponitur, redigi, & insinuari facit, communicādo simul creditori ad ejus instantiam hujus aresti ita cōprobati testimonium, vel recognitionem per manum actuarii cum datâ temporis, quo ista omnia fuerunt acta,

Matth. Coler. tract. de processf. execut. part. 1. c. 2. numer. 107. vers. judex inquam recepta tantùm summariâ fide. & d. part. 3. c. 8. num. 41. vers. quo casu judex aditus:

116 Hanc suam petitionem creditor in alterâ quaterdenâ breviter repetit & renovat, dicendo, quomodo ante quatuordecim dies, hâc, vel illâ die arestum in sui debitoris bona impetraverit, ideoque se velle, hanc suam petitionem aresti cum hâc instantiâ (biermit) renovatam, petens denuò, ut sibi de quæsitâ renovatione primi aresti nova recognitio detur, & actis insinuetur.

Matth. Coler. de processf. execut. part. 3. d. c. 8. num. 42. ibi. quam quidem petitionem aresti.

117 Posteà in tertiâ quaterdenâ eodem modo summariè tantùm priorem petitionem aresti renovat, admonendo judicem, quomodo anteà arestum in sui debitoris bona petiit, & impetravit, eamque petitionem, in proximâ quaterdenâ renovavit, quam nunc tertiâ & ultimâ vice seu quaterdenâ renovare, & simul suum libellum arestatorium offerre velit. humiliter petens, ut denuò sibi de hac tertiâ aresti renovatione nova recognitio detur, actis insinuetur, & simul debitor ad certum terminum citetur, ad opponendum suas exceptiones, si quibus se salvari posse putat. *Matth. Coler. d. part. 3. c. 8. n. 42. ibi, quam quidem petitionem, & sequenti.*

Forma autem libelli arestatorii hæc esse consuevit: Corām vobis, Dn. judex, comparet N. N. actor reservando sibi ab initio omnia beneficia, & indulta juris communis, & consuetudinarii, inprimis autem, quod ad superfluam probationem non astringatur, de quibus omnibus, & singulis protestatur, Quibus consequenter proponit ipse cum hâc tertiâ renovatione aresti libellum suum arestatorium (Seine Kummerklage) adversus Titium, quoad formalia hujus aresti sese ad acta referendo, & ulteriùs breviter dicendo, quòd Titius ab hoc actore ante biennium accepit mutuò mille florenos, quos creditori sub festū Martini bonæ restituere promisit. Etsi verò terminus solutionis jamdudum effluxerit, reusque sæpiùs pro solutione amicabiliter fuerit interpellatus, & requisitus, tamen quia satisfactionem distulit in hunc usque diem, præter suam voluntatem coactus fuit actor, ad vestrum, tanquam judicis competentis officium, pro decreto aresti confugere. Ideoque petit, vestrò ministerio eundem citari, & ad respondēdum huic petitioni condemnari, & post factam responsionem, & litis contestationem de jure pronunciari, quòd reus denuò sit obnoxius liberare suam fidem, eumque omnibus, & quibuscunq; juris remediis ad solutionem compelli, actoremq; reliquis creditoribus omnibus posteriore hypothecam, vel arestum prætendentibus præferri, & simul etiam reum in omnibus expensis hujus litis præteritis, & futuris, mediante tamen judiciali taxatione, & moderatione cōdemnari. Super quibus omnibus, & singulis, quæ petita sunt, aut peti quoquo modo debuerunt vel potuerunt, officium jus dicentis nobile humiliter actor implorat, protestando de augēdo deinceps, vel minuendo libellum suum, prout ipsi consultiùs visum fuerit. Hanc formam tradit & eleganter explicat. *Matth. Coler. tract. suo de processf. execut. part. 3. c. 8. num. 43. ibi, corām vobis Domine judex. num. 44. & seq.* 118

Et has solennitates adeò strictè & præcisè convenit observare, ut si una ex illis omissa fuerit, arestum circà formalia peccare dicatur, & ob id nullum, & invalidum pronuncietur. 119

Novell. Elector. August. part. 1. c. 29. post med. vers. vnd wo diese form. *& seq.* Churf. Sächsische Proceß vnd Gerichtsordn. *cap.* von Arest vnd Kumer. *51. col. 9. §.* Wenn auch diese form. *pag. 157.*

Hieron. Schurff. d. consil. 15. n. 8. cent. 3. quem sequitur Matth. Coler. d. part. 3. c. 8. nu. 50. ibi, quas solennitates siquidem omittit. Daniel Moller. lib. 4. semestr. c. 51. n. 4. & ad constit. Saxon. d. part. 1. constit. 29. n. 7. Rutg. Rul. tract. de comm. part. 4. lib. 4. c. 6. n. 57.

Dissentire *videtur Petr. Peck. tractat. de jure sistendi c. 28. incip. multarum civitatum statuta. num. 1. & seq.*

Et quamvis anxiè inter interpretes disputetur, an dies termini in terminum sit computandus, vel non, & communiter placuit, quod non computetur. 120

l.1.ff.si quis caution.l. eum qui. 41.ff.de V.O.c.1.§. si quis igitur de excep. in 6.c.1. de restit.spoliat. in 6. Daniel Moller. ad constitut. Saxon. part.1. constitut. 6. num.3. & constit.19.num.5. Rauchb.part.1. quæst. 3.num.4. Mynsing. (ubi hanc veriorem, & in Camerâ receptam testatur) cent.5. obser.15. num.1. & seq. & cent.3.observ 45.num.4. Jason.in d.l.1.ff si quis caution.n.20.vers. secundo modo intelligitur. Br. eod.n.1. ibi, quæro tamen quid juris. Bl. ibid nu.1.ibi, nota primò. n.2.& n.3. v. quærunt hic Doctores utrum dies.

121 Hac tamen in materia aliter se res habet, quod scil. dies, quo primùm arestum est petitum, & impetratum, cõputetur in terminum, & in quaterdenam, adeò, ut si hodiè 7. Maii, qui est dies Veneris, arestum sit petitum, & impetratum, præcisè renovatio aresti in altero die Veneris, qui est 21. Maii fieri debet

per text.elegant.in Novell.Elector. Augusti.part.1. constit. 29.§. Ferner sollen nach denen. *sub fin.*

122 Ubi creditor arestans sub ea ipsa hora, quâ arestum impetravit, jus reale consequitur, & sic quaterdena illa de momento in momentum, de hora in horam currit. Ubi autem terminus de momento in momentum labitur, ibi dies termini computatur in terminum.

Gail. lib.1. observ.139.n.5.Rauchb.d.part.1 quæst. 3.num.16.Br.in l.1.ff. si quis caution.judic.sist.num.1. sub fin. vers.& tunc debet computari.

Deinde, quia renovatio aresti fieri debet de una quaterdena in aliam, von vierzehen Tagen zu vierzehen Tagen.

text. expr. in Novell. Elector. Augusti.part.1. constit. 29. post pr. & sic *in d. constit. 29.* ponitur adverbium hinc, inde. Ubi autem tale adverbium
123 ponitur, tunc dies termini computatur in terminum.

Br. in d. l.1. ff. si quis caution. n.1. vers. aut dicit do terminum tibi. Bl. ibid.n.4. vers. si autem judex diceret. Jason. eod. n.20. vers. nisi adjiceretur dictio hinc. Tiraq. de retract. consang. §.1.gl.11.n.23.

Tertiò, quia ejusmodi renovatio de una quindena in aliam, est de forma, & substantiali solennitate aresti.

text. in Novell. Elector. Augusti. part. 1. constit. 29. in med. vers. Vnd wo diese form. *d.part.1.constit. 29. Coler. de process. execut. part.3.c.8.n.50 sub fin.*

124 Forma autem substantialis à lege, vel statuto requisita, ad unguem præcisè debet observari.

Jason. ad l. jubemus. 29.C.de testamentis. nu.12. Alex.consil.137.incip.in causa & lite vertente. n.15.ibi, sed forma tradita à statuto.lib.2. Ludov. Roman.consil. 166.incip. visa diligenter. n.2.ibi, tertiò quia deficit solennitas, & consil.236.incip.11.ut præmissa consultatio. num.8.vers. primum quod omissio formæ. Bl. consil.26.incip. forma statuti.col.1.vers. præterea statutum dicit, lib.2.& in auth. qui semel. C. quomodo & quando judex. num. 17.

Et ita in terminis concludit

Andr. Rauchb. (ubi alias rationes affert) part.1.d. quæst.3.n.3.4.5.6.& Coler.de process. execut. part. 3. c.8.n. 50.51. & num. seq.

125 Unde infertur, quod si unus tantùm dies post quaterdenam in renovatione aresti excedatur, moræ purgatio non habeat locum, arestum circà sua formalia peccet, & invalidum pronuncietur. *Andr.Rauchb.part.1.d. quæst.3.n.8. ibi, & hæc temporis præscriptio. & n. seq.* propterea, quod hic terminus renovandi arestum adeò strictè debet observari, ut si in minimo neglectus fuerit, pœna sit apposita, quòd scilicet arestum non valeat.

d. part. 1. constit. 29. post pr. ubi Daniel Moller. n.1. Matth. Coler. d.part.3.c.8.n.50.& seq.

Ubi † autem pœna est adjuncta, ibi purgatio moræ non admittitur. 126

l. Celsus ait. 23. in pr.ff.de recept. arbitr. l.4.§.ult. ff.de L. commiss.l. Lucius Titius 47. ff.de action.empt. l. trajectitia. 23.§.de illo.ff.de O.& A.l.magnã legum. 11.vers.sciat minimè se posse.C.de contrah.vel commit. stipulat. Francisc. Ripa. in l.si insulam.ff. de V.O. (ubi communem dicit) nu.37. quem sequitur Bruner. à Sole in suis locis communibus. verb.mora.n.2.

Sed dubitatur, si creditor citeriori die arestum renovet, an renovatio valeat? 127

Videtur dicendum quod sic, veluti in specie tradit, 128

Daniel Moll. (ubi ita judicatum testatur) in comm. ad constit Saxon.part.1.constit. 29. nu. 2.3.4.5.& 6.& lib.4. semestr.c.11.incip. constitutio. nu.1.& seq. quem sequitur Andr. Rauchb. part.1.d. quæst.3.nu.19.ibi. illud tamen diligenter observandum est. numer.20.& num. seq.

Contrarium tamen *sub dato Dresdæ 11. April. Anno 1607.* per publicum edictum Christiani II. Electoris Saxoniæ est constitutum, his verbis: Vnd denn endlich sich sehr grosse vngleichheit in anlegungen vnd prosequirung der Arresten / (theils auß sonderlicher Klugheit / theils auß Faulheit) daß sie alle drey Aresta auff einmal semel pro semper vnserer constitution zu wider anlegen Ob welchem wir denn gegen den jenigen / so sich bißhero dermassen mit vngebühr hierinnen widrig erwiesen / ein gantz vngnediges mißfallen tragen. Dieweil wir aber solchen vnrechtmessigen beginnen der Advocaten vnd Anwäldte keines weges nachzusehẽ gemeynet / vnd dißfals vnsere Ordnung vnd constitutiones von jhnen auch jhres theils richtig gehalten haben / vnd denselben nachgelebt wissen wollen. So ist hierinnen vnser ernster wille / meynung vnd befehl / etc. Zum vierdten / ob wol in vnsern Landes *constitutionibus* klare versehung gethan / wie es mit suchung vnd prosequirung der Kummer zu halten / daß nemblich dieselben / wann sie angelegt / von vierzehen Tagen zu vierzehen Tagen / vernewert / vnd solches also *præcisè* gehalten werden sol; Dieweil aber dennoch solches eine zeit hero von etlichen Arestanten vnd Advocaten nicht *strictè* observirt / sondern die *renovationes* der Kummer / offters vor / offters nach denen vierzehen Tagen geschehen / ja auch wol alle drey Aresta vff einmal (wie obgedacht) angelegt / vnd hernach pro legitima prosecutione von jhnen gehalten werden wollen; Solches aber dem verstand vnd Buchstaben vnserer Cõstitutionen / auch denen allgemeinen Sächsischen Rechten zu wider. So wollen vnd befehlen wir hiemit krafft dieses / daß hinfüro von dato an dieses vnsers Rescripts der Kummer anderer gestalt nicht / den von vierzehen Tagen zu vierzehen Tagen vnterschiedlichen prosequiret / vnd demnach weder ehe noch langsamer einbracht / Sondern also das tempus der vierzehen Tagen stracks gehalten / vnd wo diesen nicht nachgelebet / die Aresta (als in forma mangelhafftig) für nichtig

gehalten

gehalten vnd erkandt werden / secundum cujus tenorem tàm à Facultate juridica *Lipsensi*, quàm *VVittenbergensi* pronunciatum fuisse testatur

Reinhard. Rosa in addit. ad Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 29. n. 6. sub fin. vers. quicquid sit. & seq.

Quod præter ea, quæ hactenùs dicta sunt, etiam probabiles habet rationes, quia forma essentialis adeò præcisè observari debet, ut ne quidem per æquipollens adimpleri possit.

Jason in l. quod si nominatim. 1. ff. de liber. & posthum. nu. 18. verb. tene regulam affirmativam. Nicol. Boër. decis. 1. incip. hanc quæstionem vidi sæpè. n. 44. ibi. quia certum est, quòd ubi certa forma. Andr. Tiraq. de legib. connub. gl. 7. in verb. express. num. 160. vers. neq enim forma impleri potest. latè Tusch. tom. 3. pract. conclus. lit. F. verb. forma conclus. 425. 426. 427. & seq. n. 1. & seq. per tot.

Deindè, quia hi termini trium quatordenarum à constitutione Saxon. & sic à lege sunt
130 subordinati & determinati; Ubi autem certi termini, & tempora sunt subordinata & determinata, illa debent observari sicut jacent, nec illis potest aliquid addi, nec detrahi.

Elegant. Bl. in l. qui semel. C. quomodo & quando judex. num. 17. in pr. & vers. & ideò statuta terrarum.

131 Quid verò, an creditor has tres quaterdenas in unum terminum peremptorium convertere possit, ita, ut si in primo vel secundo termino aresti judici simul offerat libellum arestatorium, arestum valeat, & creditor ulteriori renovatione opus non habeat?

Itaquidem in specie tradit *Andr. Rauchb. qu. 3. incip. si quis arestum. num. 21 ibi, similiter si creditor. & num. seq. part. 1. Daniel Moll. lib. 4. semestr. c. 11. num. 3. post princ. & in comm. ad constit. Saxon. part. 1. cap. 29. num. 5. in med. Joann. Zanger. (ubi ita consuetudine receptum esse testatur) tract. de except. part. 3. cap. 1. number. 268. vers. quæ licet ad unguem servanda videtur. Johann. Monach. in suo processu part. 20. c. 4. incip. formalia aresti sunt. n. 9.*

132 Econtra verò negat. *Matth. Coler. (ubi ita in concursu creditorum practicatum testatur) de process. execut. part. 3. cap. 5. num. 83. ibi, licet autem aliàs in processibus juris. Beust. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 968. sub fin. pag. 680.* per ea, quæ hactenùs de formâ essentiali dixi.

133 Deindè, quia ubi à jure municipali, vel à jure statutario trinæ citationes, & termini determinantur, tunc illi non possunt converti in terminum peremptorium, sed forma statuti ad unguem est servanda, cùm hoc in casu à jure communi recessum sit.

pulchrè Bl. in l. cessante. 2. C. quom. & quando judex sentent. proferre debet. n. 11. vers. sed nunquid hoc est verum in citatione determinat. Felin. in c. consuluit. 13. x. de offic. judic. deleg. n. 13. & seq.

Tertiò, quia ejusmodi tres quaterdenæ in favorem debitoris videntur indultæ, ne ejus bona tàm subitò reali aresto constringantur, is irretractabili ignominiæ exponatur, & tempore nimis coangustetur, cùm interim, si legitimi termini observarentur, posset esse sollicitus de solutione, debitum exsolvere, & ignominiam avertere.

Quod autem alicui in ejus favorem indul- 134
tum est, id ei præripi, & in ejus odium retorqueri non debet.

l. quod favore. 6. C. de legib. l. plures. 19. sub fin. C. de fide instrum. l. nulla juris ratio. 25. ff. de legib. l. Carbinianum. 3. §. duæ autem sunt causæ. 5. in fine. ff. de Carbin. edict. c. indultum. 17. c. quæ a jure communi 28. de R. I. in 6.

Et ita etiam Christian. II. Elector Saxoniæ piæ memoriæ nuperrime constituit,

in supra allegato edict. Elect. Dresden. 11. April. Anno 1607. post med. vers. Zum vierden / ob wol in vnsern Landes-*Constitutionibus. in verb.* ja auch wol alle drey. *& seq.*

Et novissimè approbavit & confirmavit, ejus frater Johannes Georgius Elector noster potentissimus, in Proceß vnd Gerichtsordn. *cap.* von Arest vnd Kumer. *11. col. 9. §* wenn auch dieser form. *vers.* auch der gestalt niemand verstattet werden. *pag. 157.*

Prædicta tamen fallunt, & arestum renovari 135
necesse non est, Primò si ego bona debitoris mei debitoris arestari, & ipsi per judicem denunciari faciam, ne solvat id, in quo obligatus est, creditori suo immediato.

per ea quæ supra. num. 29. dixi.

Quod verum est, si periculum est, ne ipse de- 136
bitor meus pecuniam à suo debitore exigat, & consumat. Secùs se res habet, si meus debitor ad inopiam vergit, côcursus creditorum contra eum assurgit, & alii creditores etiam concurrunt, tunc enim ejusmodi nuda denunciatio & præceptum judicis debitori debitoris mei facta non sufficit, sed debitæ solennitates aresti prosequendi requirûtur, aliàs si ego debitori mei debitoris per judicem denunciari fecerim, ne is solvat suo creditori, & postea alius supervenit, arestum in debitoris debitoris mei bona impetrat, & legitimè prosequitur, is mihi meritò præfertur, *veluti superiori anno in contingentia facti à Lipsensibus pronuntiatum est.*

Secundò renovatio aresti non est necessaria, 137
si quis in causa conventionis côdemnatus, pecuniam in judicio deponit, & eam aresto constringit, ad hoc, ut actor fortè, si non sit solvendo, cautionem seu satisdationem præstare nequit, eam non possit recipere, nisi cautionem pro reconventione præstiterit, *de qua suprà dixi.* hoc in casu arestum renovari non debet, sed sufficit, si condemnatus in causa conventionis unà cum aresto libellum conventionis offerat, actoremq; ad respôdendum in instâtia reconvêtionis citari curet, *ut nuperrimè in facto habui.*

Tertiò, fallit in sequestro, Sequestrum enim 138
etiam renovari necesse non est.

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 8. incip. circà hunc passum. n. 184. & n. seq.

Sed quæritur, si arestum ob omissas solen- 139
nitates nullum pronunciatum, vel aliter cassatum vel relaxatum fuerit, an debitor nihilominùs libello arestatorio, tanquam per viam ordinariam oblato respôdere cogatur? Quod affirmo, modò debitor sub illo judice, coram

quo arestum impetratum est, non solùm bona possideat, sed etiam ratione domicilii, vel contractus ibidem forum sortiatur,

pulchre Johan. Zanger. tract. de except. part. 2. c. 1. incip. exceptio incompetentiæ. n. 269. ibi. plane si arestum per sententiam relaxetur. Dan. Moll. lib. 4. semestr. c. 12. incip. sed tùm aliam. n. 1. per tot.

Alias si debitor in illo loco, ubi arestum fuit impositum, ratione domicilii vel contractus locum non sortiatur, ibidem de debito respondere non cogitur.

Johann. Zanger. de except. part. 2. c. 1. incip. exceptio incompetentiæ. num. 269. vers. nisi quoq. & seq. veluti etiam in supremo judicio appellationum Dresdensi, in causa Jacobi de Bucquoi, Klägern an einem Johan. de Four Beklagten am andern theil. *23. Jun. Anno 1627* fuit judicatum, das Beklagter auff die wider jhn angestelte Klage/ dieses orths sich einzulassen nicht schuldig. V. R. W.

140 Effectus aresti potissimus est, ut creditor per illud hypothecam tacitam, & jus reale consequatur, & omnibus creditoribus posterius arestum, vel hypothecam posteriorem etiam expressam habentibus, præferatur, ut supra *conclusione 69. n. 11. & seq.* latè dictum est.

Coler. de process. execut. part. 3. c. 11. nu. 26. & seqq. n. 4. & seqq. Johann. Monach in suo process. part. 20. c. 6. n. 1. & seq. Johan. Zanger. de exception. part. 2. c. 1. num. 68. Rauchb. part. 1. quæst. 4. nu. 1. Petr. Pek. tract. de jure sistendi c. 35. incip. cum de vi & effectu.

Churf. Sächs. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 51. col. 4. vers.* krafft welches er andern Gläubigern. *pag. 152.*

141 Dummodo arestum debitori, per nuncium juratum fuerit denunciatum, & notificatum.

Churf. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 51. col. 4.* §. Wann auch ein Kummer verstattet wird. *pag. 152. sub fin. & pag. seq.*

142 Alias si debitori arestum non statim denuncietur, & notificetur, & ante denunciationem vel notificationé factam, alius jus reale in bonis debitoris consequitur, vel ei bona debitoris alienentur respectu hujus, qui ante denunciationem jus reale adeptus est, jus prioritatis arestanti non nisi à tempore factæ denunciationis, & scientiæ de aresto indulto impetratæ conceditur, & alter arestanti præfertur.

Churf. Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von dem dinglichen Recht / so man durch Arest erlanget. *45. post princ. vers.* es were denn das zuvorn. *pag. 144.*

143 Hic a. effectus non tantùm ipsi creditori arestanti, sed etiam ejus hæredibus competit.

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. nu. 204. & seq. Johan. Monachus in suo processu part. 20. c. 6. num. 3. & num. 5.

144 Idem effectus aresti competit etiam fidejussoribus, si unus ex illis propter totam summam in bonis debitoris arestum acquisivit.

Churf. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. cap.* von Arest vnd Kummer. *51. col. 5.* §. von eines andern wegen. *vers.* do aber jhrer zween oder mehr. *pag. 156.*

145 Veluti etiam si unus ex pluribus correis debendi vel sociis arestum petiit, & impetravit, reliqui eodem jure aresti utuntur.

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 51. col. 5.* §. Von eines andern wegen. *vers.* oder sonsten correi debendi weren. *& vers. seq. pag. 156.*

Quoniam societas est instar mandati, & ideò socii sibi invicem mandare videntur. 146

Bl. consil. 120. incip. quidam Antonius. n. 3. vers. societas a. habet instar. lib. 1. Aym. Cravett. consil. 129. inc. proponitur in facto. n. 1. ibi, tanquam illi duo. lib. 1.

Dummodo creditum, propter quod arestum est impositum, societatem concernat, 147 cum socius non censeatur à socio habere tacitum mandatum, nisi circa ea, circa quæ contracta est societas.

Alex. consil. 186. incip. visis subtilissimis. n. 2. sub fin. vers. nam socius non censetur. & n. 3. lib. 2. Bl. in rubr. C. pro socio. nu. 12. vers. quia in hoc tacite. & sequenti.

Et reliqui confidejussores, correi debendi, 148 & socii arestum ab alio impositum & impetratum ratificent.

Churf. Sächs. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von Arest vnd Kummer. *51. colum. 5.* §. von eines andern wegen. *vers* wenn sie es hernacher genehm haben. *pag. 156.*

Quoniam gestum communi nomine tùm 149 demum valet, si ratihabitio reliquorum subsequatur. *Bl. in l. in familiæ 20. C. famil. erciscund. n. 2. vers. non præcedente. & seq.*

Sed an etiam cessionariis competat, & ita, an 150 jus aresti cedi possit? Quod affirmo, tùm quia, ut dictum est, ad hæredes transmittitur; Quod autem est transmissibile, illud etiam est cessibile. *l. ex plurib. 42. ff. de administr. tutor. Coler. de process. exec. part. 1. c. 3. num. 265. Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gl. 1. n. 47. & seq. Bl. in l. non solùm. 67. §. si puellæ 5. ff. de R. N. Jason. in l. cum secundum. C. de fidei comm. n. 2. vers. tu responde. Zoanett. de empt. vendit. sub pacto retrovendit. n. 7. vers. sed respondere potest. & seq.* Tùm, quia jus exequendi, *Socin. consil. 37. n. 15. & seq. lib. 4. Tusch. tom. 1. verb. cessio. concl. 212. nu. 12.* & jus ingrediendi vel capiendi propriâ authoritate possessionem potest cedi. *Tusch. d. conclus. 212. num. 14. Angel. Aretin. consil. 34. nu. 31. vers. quid plura. Tiraq. de retract. lignag. §. 26. gl. 3. num. 23. num. 24. & seq.*

Tùm quia jus debitorem suum personaliter 151 capiendi potest cedi.

Bl. in l. si sic legatum. 78. §. si quis ita ff. de legat. 1. nu. 1. ibi, per hoc dicis. & in l. per diversas. 22. C. mand. n. 21. vers. hoc est utile scire. Jason. in d. l. si sic legatum 78. §. si quis ita. ff. de legat. 1. n. 4. in fin. vers per istum textum determinavit. & n. 5. & in l. possideri 3. ff. de acquir. possess. n. 11. vers. unde sicut creditor. & seq.

Minùs autem est alicujus bona arestare, 152 quàm aliquem personaliter capere. *Bl. in l. per diversas. 22. C. mand. n. 22. Guid. Pap. decis. 324. nu. 1. vers. si enim ex occupatione. & seq.* & per capturam personæ æquè & quidem multò magis infertur ignominia irretractabilis, quàm per arestationem rerum. *Jason in l. 4. §. qui condemnatum ff. de re judic. num. 22. & seq. Coler. de process. execut part. 2. c. 3. n. 154. & num seqq.*

Et hanc assertionem etiam novissimè approbavit & confirmavit Joann. Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. *(ubi etiam requisita recensentur, quæ in ejusmodi cessione adhiberi debent.) d. c. 51. §. ult. pag. 159.*

Quæ

153 Quæ conclusio etiam habet summam utilitatem, Quia si quis pro modica summâ arestum impetravit, & illud alteri cuidam, qui in multo majori summâ debitorem obligatum habet cedit, tunc enim cessionarius non solùm in illa summâ, pro quâ sibi arestum est cessum, sed etiam in residuo, omnibus aliis creditoribus præfertur, quoniam arestator bona arestata etiam ex alia causa & credito potest retineri, *ut supra n. 35. & seq. dixi.* & ita cessionarius ex jure cesso per indirectum aliis creditoribus, qui eum fortè arestando prævenerunt, præfertur, quod aliàs ei non côtingeret quod aureis literis tibi notandum suadeo.

Quamvis quispiam per ea, quæ tradit *Anton. Neguzant. tract. de pignorib. part. 5. memb. 3. nu. 49. vers. secundò fallit regula. & seq. pag. mihi. 444. & Vinc. Caroc. tract. de oblat. part. 2. quæst. 25. num. 29. vers. limitatur secundò n. 3. & seq.* contrarium defendere possit.

154 Sed hic graviter dubitari solet, an effectus aresti etiam sit, ut per illud bona arestati ita efficiantur litigiosa, ut deinceps sint inalienabilia, & inobligabilia, & si de facto alienentur, vel alteri obligentur, alienatio revocetur?

155 Bona quidem arestati per impetrationem aresti non fiunt litigiosa, quin ea debitor semper alienare possit. Quia creditor arestum petens tantùm intentat actionem personalem. In personalibus autem res debitoris non afficiuntur vitio litigiosi.

auth. litigiosa. l. 3. & seq. C. de litigios. VVesenb. in parat. ff. eod. num. 2. Br. in l. 2. C. eod. vers. si verò agitur actione personali. Bl. in d. auth. litigiosa. C. ibid. num. 2. vers. & ibi personali.

Et ita rectè & eleganter concludit.

Matth. Coler. tract. de process. exec. part. 2. c. 3. nu. 463. ibi, ex quo dubitari contingit (ubi sex pulchras rationes & ampliationes affert, contraria solvit, & ita in collegio juridico Jenensi judicatum refert) num. 464. & seqq. & part. 3. c. 11. nu. 47. ibi, sic itaq. relinquitur. & seqq. Johan Monach. in suo process. part. 20. c. 6. n. 4. ibi, quartus effectus.

Licet manifestò contrarium velit. *Modestin. Pistor. part. 4. quæst. 162. incip. cùm inter creditores. n. 6. & ibid. in addit. Jacob. Schult. n. 17. sub fin. Petr. Peck. de jure sistendi. c. 35. n. 7.*

156 Si tamen debitor bona arestata alienaverit, quin ea creditor non quidem per actionem de litigiosis, sed per actionem hypothecariam in subsidium, si ex aliis bonis debitoris sibi non possit satisfieri, à quocunque possessore vindicare possit, omninò non dubito.

Matt. Coler. de process. execut. part. 2. c. 11. nu. 26. ibi, nunc ad arestum Saxonicum. & n. seqq.

Primò, quia suprà in conclus. 71. n. 27. dixi, quòd creditores sive tacitam & legalem, sive expressam hypothecam habentes possint bona sibi obligata ab aliis, quibus soluta sunt, revocare. Arestantes verò habent tacitam seu legalem hypothecam, *ut dictum.*

157 Deindè, quia arestantes per arestum jus pignoris, & privilegium reale consequuntur,

Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 4. nu. 1. Johan. Zanger. tract. de exception. part. 2. c. 1. num. 268. in med. vers. afficiat res debitoris hypotheca & onere reali. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 189. sub fin. & part. 3. c. 11. num. 26.

Notum autem est, quòd jus pignoris, & hypotheca realis, ita bona hypothecata, & obligata afficiat, ut ea à quocunque possessore creditor vindicare possit.

l. si fundus. 10. §. in vindicatione. 3. ff. de pignor. l. distractis. 14. l. seq. C. eod. l. ult. C. de R. V. Nov. 18. c. 30. Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 5. n. 134.

Sed quia ejusmodi vindicatio & revocatio 158
non nisi in subsidium, ubi alia bona debitoris non sufficiunt, conceditur

Matth. Coler. d. process. execut. part. 2. c. 3. nu. 472. num. 473. vers. tamen illud. & seq. & d. part. 3. c. 11. n. 26. & seqq.

Ideoque tutius est, ut creditor, omisso & 159
neglecto remedio aresti, confugiat potiùs ad sequestrationis propriè ita dictæ auxilium, petendo à judice, ut claudi tabernam, vel horrea debitoris, aut aliter in tutum reponi & custodiri faciat merces, fructus, & alia mobilia, ne medio tempore distrahantur, & in alienas manus perveniant.

eleganter Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 3. num. 474. ibi, quia verò ut præmissum fuit. n. 475. & seq.

Quia tamen causâ nondum cognitâ, nec 160
auditis allegationibus partium ad solam instantiam creditoris processus raro aut nunquam à sequestro inchoatur.

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 3. n. 480. ibi, quia causâ nondum.

Quapropter cautela est, ut debitori ad domum mittatur præceptum de non alienando quid ex bonis suis antè determinationé causę, qui jussus judicis deinceps rectè impedit alienationem rerum de facto subsecutam.

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 3. nu. 479 sub fin. vers. practica tamen quasi quotidiana. n. 480. & num. seq. Bl. in l. si sciens. 26. ff. de contrah. empt. in princ. ibi. nota ex hoc. Jason. in filiusf. 114. §. Divi. 11. in 1. lectur. num. 97. ibi, sexto quærit. & in 2. lect. n. 130. ibi, sexto quærit. ff. de legat. 1.

Vel ut debitori arestum denuncietur, & no- 161
tificetur, sol jhme der Arest durch einen geschwornen Boten angekündiget und insinuiret werden/ tunc enim debitor à tempore factæ denunciationis & scientiæ, de aresto indulto impetratæ nihil de suis bonis alienare, vel alii obligare potest, quin creditor illud vindicare, & aliis præferri possit. Churf. Gerichtsordnung. *d. c. 5. §. col. 4. vers.* wann auch ein Kummer.

Arestum ita legitimo modo decretum, & 162
constitutum certis etiam modis relaxatur, & resolvitur.

Et quidem si sine requisitis substantialibus 163
injustè & sine sufficienti causa est indultũ, tunc statim in totum absque cautione debet relaxari.

Churf. Sächsische Proceßordn. *c.* von Arest und Kummer. *51. col. 8. §.* Wann aber in der außführung. *post princ. pag. 158. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 45. incip. his ita constitutis. n. 21.*

Etiam nemine citato. *Ludov. Rom. consil. 320.* 164
incip.

incip. hac istorum quinque. num. 5. ibi, secundò idem. Laurent. Kirchoff. consil. 14. (inter consilia varior. DD.) incip. non dubito. num. 44. vers. unde consulendo scribit. lib. 5.

165 Quia sicut judex facilis fuit in concedendo arestum, ita etiam facilis esse debet in revocando, & relaxando.

l. 1. §. necessario. ff. si mulier ventris nomine Bl. in l. si pacto. C. de pactis. num. 2. vers. unde si de facto. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. nu. 93. & seq. Laurent. Kirchoff. d. consil. 14. n. 44. vers. quia sicut facilis. & seq. lib. 5.

166 Si verò debitum non est usquequaque liquidum, sed debitor illud negat, vel de requisitis aresti, & debito dubitatur, tunc arestum relaxatur sub idoneâ, & sufficienti cautione.

Matth. Coler. de process. exec. part. 3. cap. 11. num. 93. Petr. Peck. de jure sistendi. cap. 45. incip. his ita constitutis. num. 3. & seq. elegant. Dominic. Cardinal. Tusch. 9. tom. 1. pract. conclusion. lit. C. conclus. 87. numer. 1. & seqq. Joann. Bapt. Caccial. de debitore suspect. quæst. 6. num. 13. & quæst. 9. num. 1. Borgnin. Cavalc. decis. 3. incip. in causa mota. num. 22. & seq. lib. 1. Jason. in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. ff. qui satisd. cogunt. num. 17. in princ. & vers. limita primò verum esse. (ubi limitat.) & numer. seq. Sigism. Scacc. de judic. lib. 1. c. 38. (ubi limitat.) num. 29. nu. 30. 31. & seq.

Churf. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c. 51. col. 8. §.* Wenn aber in der außführung. *post princ. pag. 154.*

167 Qua cautione præstita arestum in totum relaxatur, bona arestata dimittuntur possessioni & custodiæ ipsius debitoris ita ut de iis utendo fruendo pro arbitrio disponere possit.

Churf. Proceß vnd Gerichtsordn. *d. cap. 51. col. 8. §.* Wann aber in der außführung. *vers.* vffn andern aber so weit. *Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 11. num. 47. & seq.*

168 Hæc cautio autem duo debet continere, unum de judicio sisti, alterum de judicato solvendo, nec sufficit cautio de judicio sisti, sed insuper etiam requiritur cautio judicatum solvi.

Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 4. num. 12. & num. seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 1. n. 97. & c. 3. incip. in præcedenti capite. num. 48. vers. est tamen dare casum, ubi debitor. & part. 3. (ubi ita communiter in practicâ servari testatur) cap. 11. sicut in præcedenti capite. num. 93. vers. quam sententiam à Doctoribus probari. & numer. 99. (ubi ita quotidiè practicari refert.) ibi, tamen in terminis aresti. & n. seq. Joann. Koppen. decis. 36. num. 19. & seqq. Anton. Hering. tract. de fidejuss. (ubi ita à Scabinis Lipsiensibus pronunciatum testatur) c. 15. num. 32. & num. seq. Zobel. part. 1. differ. 43. num. 4. & num. seq. Joh. Monach. in suo process. part. 20. c. 7. incip. primò arestum. num. 7. sub fin. Hennig Gœden. de sequestratione. consil. 106. incip. primum evidentiale. num. 22. sub fin. & num. seq. Hieron. Schurff. consil. 15. incip. Domini nostri. numer. 15. ibi. primùm enim clarissimi juris est. cent. 3. Modestin. Pistor. (ubi ita 21. August. Anno. 1563. à Facultate Lipsiensi pronunciatum testatur.) part. 3. quæst. 110. incip. solet dici arestum. num. 7. & seq. per tot. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. ult. resolut. Scabin. Lips. quæst. 76. numer. 1. & seqq. per tot. Andr. Gail. lib. 1. de arest. Imper. c. 1. num. 12. post pr. vers. nam licet aresta. & num. 15. post pr. & c. 2. num. 14. & c. 3. num. 1. post pr. & num. 11. in fin. & n. 12. ca. 4. num. 9. 10. & num. 15. Petr. Peck. de jure sistendi. c. 45. tit. arestum qua ratione relaxetur. nu. 3. ibi. porrò autem si debitor. & n. 7. ibi, plerique tamen versantur. auth. Bl. in l. cum proponas. 8. C. de bonis author. judic. possid. num. ult. in fin. vers. sed si habet ibi res mobiles. & in l. nullus. 2. C. de exhibend. reis num. 3 post pr. vers. vel dic sic, quod aliquando quæritur. & in med. vers. aut non videtur confiteri sed negat.

Quamvis sint, qui cautionem tantùm de judicio sistendo sufficere statuunt,

per text. in c. si clericos tuæ jurisdictionis. vs. sub fin. de sentent. ex commun. in 6. Johan. Baptista Caccialup. (ubi ita in practicâ observari testatur.) tract. de debitor. suspect. & fugit. quæst. 9. incip. nonò principaliter quæro. num. 2. ibi, sed una disputatio magna superest. & num. seq. & num. ult. sub fin. Johan. Faber ad §. sed hodie. 2. instit. de satis d. numer. 8. vers. concludo ergò, & num. 9. ibi. sed nunquam judicatum solvi.

Hoc autem in casu sub appellatione cautionis de aresto relaxando, non intelligitur 169
nuda, & simplex repromissio, sed requiritur idonea, & sufficiens, quæ fit vel fidejussoribus, vel pignoribus.

Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 4. num. 13. vers. nisi vel fidejussor. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 7. incip. ut si pactum aresti. num. ult. ibi, idque sine dubio procedit, & d. part. 3. c. 11. num. 95. & num. seq. Zobel. part. 1. differ. 43. nu. 6. vers. cum tamen ipse offerat pignora. Johan. Monach. in suo process. d. part. 20. c. 7. num. 2. Anton. Hering. de fidejussor. c. 15. nu. 19. & seq. Petr. Peccius de jure sistendi d. c. 45. tit. arestum qua ratione relaxetur. num. 8. num. 12. (ubi declarat quis sit idoneus fidejussor.) & nu. seq. Andr. Gail. lib. 2. observat. 44. num. 10. post pr. & pulchrè lib. 1. de arest. imper. c. 3. incip. arestatio sive impedimentum. num. 3. ibi. etsi autem in jure nostro. nu. 4. & seqq. Mynsing. cent. 5. observ. 35. n. 7. & seq.

Nihil tamen refert an ipse arestatus caveat, 170
an verò alius pro eo *Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 45. incip. his ita constitutis. num. 5. vers. neque refert an ipse. & seq.*

Et hanc cautionem de judicio sistendo, & 171
judicato solvendo, datis pignoribus, vel fidejussoribus pro aresto relaxando, omnes omninò debitores, etiam illustres personæ præstare debent, nec simplici, & nudæ earum repromissioni creditur.

Andr. Gail. lib. 1. de arest. Imper. c. 4. incip. tria potissimùm hujus constit. n. 15. ibi, observandum quoque hic cautionem judicio sisti.

Sub juratoriâ verò cautione, an & quatenùs 172
arestum relaxari possit infrà *conclus. 76. nu. 23. & seq.* latius dicetur.

Sciendum etiam est, quòd, si judex ad ido- 173
neam, & sufficientem cautionem (de quâ hactenùs dictum) arestum relaxare nolit, quòd tunc debitor habeat justam causam hoc per viam querelæ, & supplicationis ad superiorem deferendi.

Hieron. Schurff. consil. 15. num. 16. vers. & ideò si judex

judex vel superior. cent.3. quem sequitur Jac. Schult. in addit. ad locos communes Brunor. à Sole verb. arestum. num. 24. & ad Modestin. Pistor. quæst. illustr. part. 3. quæst. 100. num. 13. Anton. Hering. (ubi ita in Camerâ observatum testatur) tract. de fidejussor. cap. 15. num. 22. & seqq. & c. 18. numer. 136. & seq. Gail. (ubi etiam ita in Germaniâ & in Camera Imperiali observatum refert) lib. 1. observ. 22. num. ult. & observ. 26. num. 2. & num. seqq. Rutger. Ruland. (ubi etiam ita in Camerâ 1. Martii & 10. Junii Anno 92. factum refert) tract. de commissar. part. 4. lib. 4. c. 6. n. 61. vers. si non potuit.

174 Imò etiam judex, si arestum sub idoneâ & sufficienti cautione relaxare nolit, potest injuriarum conveniri, ut fortassè suo loco latiùs dicetur.

Jacob Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. d. part. 3. quæst. 10. num. 14. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 4. num. 16. Zobel. part. 1. differ. 43. num. 6. Johann. Schneid. ad §. injuria. 1. instit. de injur. num. 20. Petr. Peccius. de jure sistendi c. 45. num. 3. vers. tenetur & actione injuriarum. & n. seq. Br. in l. si verò pro. 5. §. qui pro rei qualitate. ultim. ff. qui satis d. coguntur. in pr.

175 Atque hæc quidem, quæ hactenùs de aresto sub idoneâ, & sufficienti cautione relaxando dixi, vera sunt, si debitum, cujus gratiâ arestum est impositum, sit illiquidum, vel illud debitor neget: Secùs se res habet, si debitum omninò est liquidum, illudque debitor absq; rubore, & justa causa negare, vel in controversiam vocare non audet, tunc enim arestum sub ullâ unquam cautione, qualiscunq; etiam illa fuerit, relaxari nequit, sed debitor cogitur præcisè solvere, & adimplere id, ad quod tenetur.

l. si hæres jussus sit. 73. ff. de legat. 1. l. si se non obtulit. 4. §. ait prætor. 3. ff. de re judic. l. quod non solvere. 10. ff. de pignorat. actione l. item liberatur. 6. §. qui paratus. 1. ff. quibus modis pign. vel hypoth. solvitur. l. 21. § constitutio. 2. in pr. ff. de constit. pecun. pulch. Matth. Coler. tract. de processf. execut. (ubi rationem assignat) part. 3. c. 13. incip. sicuti in præcedenti capite. num. 94. vers sin verò alicuius res vel persona. & nu. seq. Jacob Schult. in addit. ad Brunor. à Sole. d. verb. arestum. num. 7. & seq. & in addit. ad Modest. Pistor. d. part. 3. quæst. 110. num. 35. & seq. Hieron. Schurff. consil. 15. numer. 15. vers. nam eo casu quando sequestrum est factum centur. 3. Sigism. Scacc. lib. 1. de judic. caus. civil. c. 38. incip. sequestrum seu inquam. num. 31. Joann. Koppen. decis. 35. nu. 24. vers. verùm in causis vel debitis liquidis. Anton. Hering. de fidejussor. c. 15. num. 57. Petr. Peck. tract. de jure sistend. c. 45. incip. his ita constitutis. num. 2. ibi, cautionem verò interponere. Jason. in l. si fidejussor. 7. §. ultim. ff. qui satisd. cogunt. num. 17. vers. limita primò verum esse. Br. in l. si finita. 15. §. Julian. ff. de damno infect. num. 34. sub fin. vers. si verò missio est facta, quia non solvisti. & in l. properandum. 13. §. sin autem reus. 3. Codic. de judiciis. num. 3. vers. nam tunc ideò fit missio, quia non solvit. & in l. consentaneum. 8. C. quomodo & quando judex. num. 15. post pr. vers. ideò enim est facta missio, quia non solvit. Bl. in l. ult. §. & si præfatam. 4. C. de jure deliber. num. 3. in med. vers. si verò esset certum.

In nostro Electoratu tamen obtinebunt. Proceß vnd Gerichtsordn. c. von Arest vnd Kummer. 51. colum. 10. §. Wann aber in der außführung. vers. oder der Schuldner erböte sich. pag. 158. ubi in genere dicitur, quod arestum sub idoneâ & sufficienti cautione relaxari debeat, salvo jure prioritatis in cautione, & reservato regresso ad reliqua debitoris bona, si cautio fragilis, vel non sufficiens erit.

Advertendum etiam venit, quòd contra arestum ita impositum possint quædam exceptiones opponi; Ideoque in termino debitor legitimè compareat, & suas exceptiones, quibus arestum impositum, vel propter formalia, vel materialia infringere, & se salvare putat, opponat, de quibus vide eleganter. 176

Matth. Coler. de processf. execut. part. 3. c. 11. nu. 90. & seq. & part. 4. c. 3. n. 24. & seqq.

Aliàs, si per contumaciam debitor emaneat, accusatâ ejus contumaciâ creditor petit, se mitti pro quantitate debiti in possessionem bonorum debitoris. 177

Landr. lib. 1. art. 70. in pr. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 7. num. 69. vers. Thut er solches nicht. *& n. seqq.*

Si verò creditor arestator in termino, sibi ad prosecutionem aresti præfixo, nō compareat, tunc debitor ejus contumaciam accusat, arestum relaxari, & arestâti perpetuum silentium imponi petit. 178

Matt. Coler. de processf. execut. part. 3. cap. 8. incipi forma processûs circà manuum injectiones. num. 56. ibi, postremò sicut & alibi monui. Practica Papiens. in formâ sequestri seu saxamenti. §. audeat vel præsumat. num. ultim. sub fin. vers. quod si non feceris seu produxerit.

An autem & quatenùs descriptio & obsignatio bonorum debitoris admittatur, & quomodo impediatur? 179

vide pulchrè Consultat. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 13. incip. anno. n. 1. & seqq. per tot. Jason. in l. si fidejussor. 7. §. si satisdatum. ff. qui satisd. cogunt. n. 28. & seq. Coler. de processf. exec. part. 1. cap. 2. num. 180. & seq. Luc. de Penna in l. difficultas. Cod. de jure fisci. Arias Pinell. in l. 1. C. de bon. matern. part 2. nu. 24. & seq.

Illud etiam in hâc materiâ arestatorum sciendum est, secreta & clandestina aresta (heimliche Kummer) omninò esse prohibita, & si quæ fiant, ea prorsùs nulla, & irrita pronunciari. 180

text. expr. in Novell. Elector. Aug. part. 1. constit. 29. §. ult. ubi Daniel Moller. in com. num. 9. ibi secreta aresta. & num. seqq. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 73. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 4. lib. 4. c. 6. incip. post sequestrum. n. 13.

Denique an per arestum litis pendentia inducatur, ita, ut pendente processu arestatorio creditor in bona debitoris executionem petere non possit? *dixi in meis decisionibus aureis decis. 119. per tot.* 181

LXXV.

De aresto personarum.

1. *Ratio continuationis.*
2. *Jure Saxonico, si quis in aliquo loco contrahens, ibidem solutionem facere promisit, ibi rectè arestari potest. n. 6. 7.*
3. *Secus est de jure communi. & n. 4.*
5. *Constitutio Saxon. part. 1. constit. 30. dividitur in tres partes.*
8. *Heredes debitoris etiam arestari, & personaliter detineri possunt.*
9. *Idem juris obtinet in fidejussoribus.*
10. *Parentes visitantes suos liberos studiosos, itemq; nuncii, & famuli, an in loco studii arestari possunt. n. 11.*
12. *Debitor in loco contractûs, & destinatæ solutionis, potest arestari, etiamsi solum per illum transeat, & ibi perpetuò non permaneat.*
13. *Debitor debitoris etiam potest arestari.*
14. *Vasallus ob census, quos debet domino, potest arestari à creditoribus Domini.*
15. *Comites, Nobiles, Doctores, & aliæ personæ egregiæ, an & quatenùs possunt arestari, & personaliter detineri. 16. 18. 19.*
17. *Doctores eatenus tantum tenentur, quatenus facere possunt.*
20. *Studiosi non possunt personaliter arestari. num. 21.*
22. *Arestum rerum faciliùs indulgetur, quàm personarum.*
23. *Frater ad instantiam fratris non potest arestari, vel detineri.*
24. *Socius an ad instantiam socii possit capi, & detineri.*
25. *Clerici etiam non possunt arestari. n. 26.*
26. *Ambasiatores, & legati etiam non possunt arestari. n. 27.*
28. *Qui testimonii dicendi, vel judicandi causâ sunt evocati, non possunt arestari.*
29. *Qui justificandæ appellationis causâ sunt evocati, non possunt arestari.*
30. *Mulier an & quatenùs arestari potest. n. 31. 32. 33.*
34. *Ratione debiti minimi nemo potest arestari, & quod sit debitum minimum. n. 36.*
35. *Arestum personæ irretractabilem injuriam infert.*
37. *Forensis an & quatenùs capi & arestari potest.*
38. *Ministri mercatorum an etiam possunt arestari.*
39. *Ad arestum personæ an requiritur, ut debitor, & in loco aliquo contraxit, & ibi solvere promisit. n. 40. 41.*
42. *Quales solennitates in hoc aresto requiruntur, quomodo relaxetur, & quomodo debitor ex aresto discedens punitur remissivè.*
43. *Plures casus ubi quis personaliter arestari potest.*

VIso processu aresti rerum, nunc Augustus 1
Elector Saxon. rectà tendit ad processum executivum seu arestum personarum debitorum.

Novell. Elector. August. part. 1. const. 30. in princ.

Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 36. in pr.

2 Et quidem Augustus Elector Saxon. specialiter constituit, ut illi, qui in aliquo loco contrahentes se ibidem soluturos promiserunt, tam diù, donec de eo sufficienter caverint, in illo loco arestari, & personaliter detineri possint:

Novell. Elector. Aug. part. 1. constit. 30. post pr. vers. Daß allein die Personen. *ubi Daniel Moller. in comment. nu. 1. Matth. Coler. (ubi hanc esse notoriam in his terris consuetudinem dicit) de process. exec. part. 1. c. 2. n. 110. & seq. & c. 7. incip. etsi pactum aresti. n. 17. & n. seq.*

3 Jure civili, quamvis debitor solvendo non existens, ob æs alienum personaliter capi & carcerari, sed hanc carcerationem cessione bonorum evitare possit,

text. in l. 1. sub fin. l. ult. post pr. C. qui bonis cedere possunt. Novell. ne quis cogatur bonis cedere. 135. c. de his edocti. 1. post pr. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 6. numer. 24. Bl. in l. si sine. 21. ff. de in jus vocand. num. 1. ibi, in textu, ibi si inopia. Br. in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. num. 1. & seq. Köppen. decis. 29. num. 1. & seq.

4 Ob moram tamen, & cessationem solutionis si solvendo est, arestari & personaliter detineri non potest:

c. lator. 2. x. de pignor. l. ob æs alienum. 12. C. de O. & A. l. nemo carcerem 2. ibi. nemo carcerem in debitorum solutionibus à judicibus expavescat. C. de exactor. tributor. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c. 6. num. 80. & pulchrè c. 7. incip. & si pactum aresti. num. 1. vers. tamen ejus dictum accipiendum est in casu Alex. in addit. ad Br. in d. l. nemo carcerem. 2. C. de exactor. tribut. nu. 2. & 3. vers. pro debito verò privati videtur. Br. in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. num. 4.

5 Hæc autem constitutio Saxonica tres partes principaliter continere videtur: Prima est de ipsis debitoribus, an & quatenùs in casum non factæ solutionis arestari & personaliter detineri possint. Secunda de eorum subditis, & ministris. Tertia de nundinis, an debitores durantibus nundinis etiam arestari, & personaliter detineri possint, de quibus singulis brevissimè dicam.

6 De primâ parte constitutionis jam anteà dixi, quòd scilicet debitores, si in aliquo certo loco contrahentes ibidem solutionem promiserunt, ob moram ibidem capi, & arestari possint.

per text. in Novell. Elector. August. part. 1. constit. 30. vers. Daß allein die Personen. *ubi Dan. Moll. n. 1.*

pulchrè

pulchrè Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 4. n. 1. & seqq. per tot.

7 Quæ constitutio quoad hanc primam partem ampliatur: Primò, in hæredib. debitoris.

8 Nam & hæredes debitoris in illo loco, ubi defunctus contraxit, & solvere promisit, arestari possunt.

arg. l. postulante. 44. ff. ad SC. Trebell.

Quia bona hæredis, post aditam hæreditatem pro debitis defuncti possint arestari

pulch. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. n. 310. & seq. n. 320. & seq.

Ergò etiam ipsa persona hæredis, quoniam ad personas à rebus firmum est argumentum:

l. qui furere. 20. ff. de statu homin. Jason. in l. si se non obtulit. 4. ff. de re judic. n. 261.

Deindè, quia defunctus & ejus hæres reputantur pro unâ eademq; personâ,

l. 11. ff. de liber. & posth. l. ult. sub fin. C. de impub. & aliis substit.

Ita ut hæredes ad eadem, ad quæ defunctus compelli potuit, teneantur.

Alex. de Imol. in l. postulante. 44. ff. ad SC. Trebell. nu. 9. Br. eod. in pr. ibi, ad id, ad quod poterat compelli defunctus.

Tertiò hanc conclusionem in terminis tradunt:

Coler. de process. exec. part. 1. c. 10. incip. viso num. & quo jure. n. 334. & num. seq. Valent. Franc. tract. de fidej. c. 5. incip. tractationes nostræ utilitas. nu. 105. Joann. Köppen. decis. 29. n. 1. vers. quod ipsum verificari videtur. & seqq. Natta. consil. 430. incip. in causa capturæ. n. 1. ibi, quæ quidem obligatio. num. 2. & num. 19. post med. vers. & primo non obstat. & nu. seq. vol. 2. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 4. nu. 10. ibi, idem quoque juris est, & c. 12. nu. 4. in med. vers. ego hîc considero. Rebuff. in ordinat. reg. Gall. tit. de liter. obligat. art. 6. gl. 3. num. 74. ibi, tertiò amplia. Br. in d. l. postulante. 45. ff. d. SC. Trebell. num. un. ibi dicit statutum, quòd debitor debet carcerari pro debito. Bl. in l. per divers. 16. 22. C. mandati. nu. 21. sub fin. vers. item dico de hærede debitoris. Jason in l. si decesserit. 4. ff. qui satisd. coguntur. n. 13. vers. adde, secus esse in statuto. & in l. fructus. 7. §. interdum. 15. ff. soluto matrim. 9. ibi. & per illum text. nota tibi singulariter.

Quod quidem in heredibus testamentariis & aliis, qui se notoriè pro heredibus gerunt, planum, in filiis verò admodum periculosum est; Cum enim non sequatur, filius est, ergo heres est, *ut supra conclus. 27. n. 3. dixi*, Ideoque cautus debet esse creditor ut ante omnia & fidem faciat filium adiisse hæreditatem, & hæredem factum, aliàs arestum non tenet. *Bl. in l. per divers. 16. 22. C. mandat. quæst. 10. n. 21. sub fin. vers. item dico de hærede. & consil. 374. incip. quæritur utrum. num. 2. ibi, & istud permittitur. & seq. vol. 4. Paul. de Castr. in l. postulante. 44. ff. ad SC. Trebell. (ubi hoc mente tenendum dicit, & se ita in facto habuisse, & quandam capturam fuisse revocatam testatur.) nu. 4. ibi, quod licet ex forma statuti. Natta. d. consil. 430. n. 9. vers. tamen non fecit fidem. & nu. seq. vol. 2. Anton. Hering. de fidejuss. c. 20. §. 10. num. 26. & seq. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. n. 329. & seq.*

9 Secundò ampliatur in fidejussoribus: Quia debitoris appellatione etiam fidejussor continetur.

l. si servum. 91. §. nunc videamus. 4. sub fin. ff. de V. O. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 43. in med.

Deinde, quia in præcedente assertione dixi, quòd pro debito defuncti hæredes possint arestari, & personaliter detineri. Ergò multò facilius fidejussores, quoniam fidejussores pro debito principalis longè arctius teneantur, quàm hæredes pro debito defuncti, cum hæredes tantùm teneantur, quatenùs in hæreditate est; fidejussores verò in solidum, etiamsi debitor principalis nihil in bonis habeat.

Tertiò, quia in bona fidejussorum manûs injectio ex vi statuti talem injectionem permittentis, conceditur: *pulchrè Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 43. & seq. Guid. Pap. decis. 26. n. 2. & n. seq. Mynsing. cent. 4. observ. 96. n. 1. & seq.*

Ergò etiam in eorum personas. *arg. d. l. qui furere. 20.*

Quartò, quia etiam fidejussor, tàm ex principalis, quàm ex suâ propriâ morâ, si solutio in loco certo destinata facta non est, ad interesse conveniri potest.

l. centum Capuæ. 8. ff. de eo quod certo loco. ubi Br. in pr. sub fin. vers. quia loco destinato seu tempore. n. 5. vers. sed si est in mora uterq; tàm reus quàm fidejussor. n. 8. vers. sed si promisit simpliciter. Jason. eod. n. 1. ibi, nota ex prima parte legis.

Quintò, quia, si statutum dicit, quòd rei occasione non factæ solutionis non tantùm teneantur ad sortem principalem, sed etiam ad pœnam, puta, ut ei manus amputetur, vel similis pœna infligatur, tunc etiam fidejussores, si pro ejusmodi reis fidejusserunt, ad talem pœnam tenentur.

Br. in l. quaero. 54. ff. locati. n. 3. ibi, quod est notandum pro his. & in l. rem. 1. ff. de in litem jurando. n. 3. ibi, nam in causis criminalibus.

Et ita concludere videtur

Petr. Peck. de jure sistendi. d. cap. 4. n. 9. Borgn. Cavalc. decis. 1. n. 6. ibi, ubi extendunt. & seq. part. 1.

Licet contrarium velit *Chassanæus in consuetud. Burgund. rubr. 5. verb. des rentes vendues à reachept. §. 2. num. 7. ibi, ex hoc infertur sicut sententia. & num. seq.*

Tertiò ampliatur in parentibus, nunciis & famulis studiosorum. Licet enim aliàs juris clari sit, quòd parentes gaudeant privilegio suorum liberorum studiosorum, itemq; nuncii & famuli. 10

auth. habita. C. ne filius pro patre.

Ita ut parentes visitantes suos filios scholares, nuncii & famuli pecuniam, vel alias res apportantes, non possint pro debito personaliter detineri.

Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. numer. 159. Br. in l. consensisse. 2. §. legatis. 3. ff. de judic. nu. 4. vers. ita etiam pater vel frater. Gl. eod. verb. ob aliam causam.

Attamen hoc verum est, si in illo loco non contraxerunt; Si verò in loco studii contraxerunt, vel ibi solvere promiserunt, vel longo tempore ibi in fraudem creditorum moram traxerunt, tunc rectè ibi arestari & personaliter detineri possunt: 11

Rebuff. tract. de privil. scholar. c. 77. quem sequitur

Petr.

Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 5. incip. quamvis verò regulariter. n. 3. sub fin. vers. quod tamen Rebuff.

12 Quarto ampliatur, sive debitor in loco contractûs celebrati, & solutionis destinatæ perpetuò, vel aliquandiu alicujus negocii contrahendi & expediendi causâ, sit permansurus, sive tantum per illum locum transeat, & per unam noctem ibi permaneat, &c.

per text. generalem in d. Novell. Elector. Augusti. part. 1. constit. 30.

Deinde, quia si hæc constitutio tantùm de eo casu esset intelligenda, quo debitor perpetuò in illo loco, vel aliquandiu permaneret, sequeretur, quòd hæc constitutio rarò, aut nunquam suum effectum sortiretur, cùm semper debitor illum locũ datâ operâ, ut ibi perpetuò non permaneret, posset evitare.

l. 1. ff. de eo, quod certo loco.

Posterius est iniquum *per textum. in d. l. 1. ff. de eo quod certo loco.*

Dissentit *Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 1. c. 2. n. 110. vers. verùm ea tunc demùm procedunt. & part. 2. c. 3. n. 34. & seq. cui addatur Laufr. de Orian. in c. quoniam. 12. X. de probat. c. de recusationibus. 3. n. 6. vers. & ideo si quis. & n. 7. vers. requiritur ergo. Bl. in l. actor. ult. C. ubi in rem actio. nu. 3. & num. 4.*

13 Quintò ampliatur in debitore debitoris mei. Nam si debitor meus non est solvendo, & ob id nomina ejus mihi cessa sunt, & debitores mei debitoris cessant solvere, licitè eos arestare, & per detentionem personalem ad solutionem cogere possum.

14 Quia, etiam creditores Domini feudi, si Dominus feudi non est solvendo, possunt Vasallos arestare, personaliter detinere, & per capturam ad solutionem cogere, si Vasalli census, & alias operas, quas debent Domino, creditoribus Domini feudi solvere cessant.

Bl. in l. liberti libertaeq. 10. C. de oper. libert. nu. 47. ibi. quid de Vasallo, utrum possit capi. Jason. in usibus feud. num. 54. ibi. vers. alibi. Bl. in l. liberti. & nu. seq. Gl. lat. in Landr. lib. 3. art. 39. ad text. germ. lit. B. post med. vers. item subditus principalis debitoris. Præpos. in c. un. §. similiter. 5. tit. de capital. Corradi. nu. 2. ibi, quæro an Vasallus possit capi.

Deinde, quia quilibet, etiam qui non est debitor principalis, potest arestari, & pro debito detineri, si est contumax, & solutionem retardat: *Chassanæus in consuetud. Burgund. rubr. 5. tit. des rentes vendues. §. 2. n. 1. & n. 13.*

Dissentit in terminis *Rebuff. in ordinat. reg. Gall. tit. de liter. obligat. art. 1. gl. 9. nu. 31. ibi, & sic contrà debitorem. & art. 6. gl. 3. n. 69. ibi, ad hæc permittitur. & num. seq.*

Limitatur hæc assertio primæ hujus partis principalis.

15 Primo, in comitibus, & nobilibus. Quia comites, nobiles, & reliqui milites armati, si prorsus solvendo non existunt, capi, carcerari, & personaliter detineri non possunt, sed tantùm eatenùs tenentur, quatenùs facere possunt: *text. in l. miles. qui sub armata. 6. l. item miles. qui sub armata. 17. ff. de re judic.*

Si capi & personaliter detineri non possunt, ubi prorsus non sunt solvendo, ergò multò minùs capi & arestari poterunt, ubi tantùm moram in solutione fecerunt, solvendo existunt, & alibi bona possident, quoniam difficilius ad detentionem personæ pervenitur, ubi quis moram solummodò nectit, quàm ubi quis omninò non existit solvendo. *ut suprà. n. 3. & seq. dixi.*

l. 1. l. ult. post pr. C. qui bonis cedere possunt. l. 12. C. de O. & A. l. 2. C. de exactor. tribut.

Et ita in facto aliquando evenisse, & comitem quendam personaliter arestatum absque omni cautione fidejussoria relaxatum fuisse

testatur Matth. Coler. tract. de processib. execut. part. 2. c. 3. incip. in præcedente capite exploravimus. n. 161. vers. licet autem de facto interdum quid attendatur. Joann. Baptist. Caccialup. tract. de debitore suspecto & fugitivo. quæst. 5. n. 12. & seqq. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 5. incip. quamvis autem regulariter. n. 6. & n. seq. Jason. in d. l. miles. 6. ff. de re jud. num. 10 ibi, item sicut miles. Bl. in l. qui bonis. 1. C. qui bonis cedere possunt. num. 16. ibi, quæro an milites nostri temporis.

Secundò limitatur in Doctoribus, & aliis personis egregiis 16

per text. eleg. in l. medicos. 6. C. de profess. & med.

Deinde, quia etiam, si solvendo omninò non existunt, capi & carcerari non possunt, sed tantùm eatenùs tenentur, quatenùs facere possunt. 17

gloss. in d. l. miles. 6. ff. de re judic. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 119. post pr. n. 131. & n. seq. Jason. in d. l. miles. 6. (ubi communem attestatur) n. 9. vers. In secundâ parte. gl. habes extensionem. Br. in l. 2. C. de dignit. n. 4. ibi, item non tenetur ultrà.

Tertiò hanc assertionem in specie tradunt:

Matth. Coler. tractat. de process. execut. part. 2. cap. 3. nu. 157. & seq. Joan. Baptist. Caccialup. tract. de debitore suspecto & fugitivo. d. quæst. 5. n. 9. ibi. quarto quæro utrum contra doctores. Petr. Peck. (ubi Medicum quendam arestatum, absolutum, & dimissum testatur) tract. de jure sistendi. c. 5. n. 13. n. ibi. advocatos quoq; Doctores. Jacob Menoch. lib. 1. arbit. judic. quæstion. quæst. 88. nu. 7. Jason. in d. l. miles. 7. ff. de re judic. n. 10. vers. eodem modo advocatus vel Doctor. Br. in d. l. 1. C. de dignit. n. 11. ibi, item nec personaliter capitur. & in tract. de carcer. nu. 5. ibi. secundò quæro an legum Doctor.

Dissentit *Chassanæus (ubi ita in Curiâ Parisiensi observari testatur) in consuetud. Burg. rubr. 5. tit. des rentes vendues. §. 2. n. 15. vers. additio de filiis. post pr.*

Quæ tamen de comitibus, nobilibus, Doctoribus & aliis personis egregiis dixi, vera sunt, si ejusmodi personæ se contineant intra metas suæ vocationis; secus, si vocatione suâ egrediâtur, alienisq; negociis ad suam vocationem & dignitatem non pertinentibus se immisceant, puta, si mercaturam exerceât, vel aliâs officiis, & studiis suæ vocationis contraveniant, tunc enim rectè arestari, & personaliter detineri possunt: 18

Matth. Coler. (ubi ita cuidam Doctori non infimi nominis accidisse. & contrà eum tam in primâ quam secunda instantia pronunciatum testatur) tract. de process. execut. part. 2. c. 3. incip. in præcedenti capite exploravimus. num. 162. 163. & seqq. Matth. Brun. tract. de cessione bonor. quæst. 4. princ. incip. decimò quæro an legum doctores. num. 17. vers. fallit etiam in doctori-

doctoribus mercaturam exercentibus. & *n.seq. Joan. Baptist. Caccialup. de debitore suspect. & fugitivo. d. quæst.5.n.14.sub fin.* & *n.seq.*

19 Deinde, hoc privilegium comitibus, Doctoribus, & aliis denegatur, & illi bene arestari possunt, si priùs judici, vel ejus ministerialibus arestum promiserunt, tunc enim promissioni contravenire, & ex aresto discedere non possunt, sed si hoc fecerunt, semper subsidiariè citari, & ad locum aresti revocari possunt: Ratio est, quia per ejusmodi promissionem suo privilegio quodammodò renunciasse videntur. Ita in specie affirmat:

Matth. Coler. de proceß. execut. d. part.2.c.5. nu. 164.in pr. & *sub fin.cui addatur Petr. Peck. de jure sistendi. c.14. n. 1.* & *seq.*

20 Tertiò assertio nostra primæ partis principalis limitatur in studiosis, nam illi in eo loco, ubi ob causam studiorum cõtraxerunt, vel solvere promiserunt, non possunt arestari.

auth. habita. C. ne filius pro patre pulchrè Petr. Peck. de jure sistendi. c. 5.incip quamvis verò regulariter.n.1. & *n.seq. Coler. de proceß. execut. part. 2. c.3.nu.158. Br. in l. consensisse.2.§.legatis.3.ff. de judic. n. 4. ibi. quartò nota finem hujus.* & *tract. de repressaliis.quæst.7.princip n.7.ibi. ad sextum, quæritur an contra scholares.* & *n.seq.*

21 Nec movere quempiam debet, quod suprà *in præcedenti conclusione n.34.* & *n. seq.* dixi, libros & alias res studiosorum arestari posse; Quia hoc inductum est ex consuetudine, ut ibid testatur *Coler.* & *Virgi. Pingiz.* Notum autem est, quòd consuetudo, contra jura, & inprimis contra privilegia inducta, sit odiosa, & ideò de casu ad casum non extendenda, & per consequens, quod *d.n.31.* & *seq.* de rebus studiosorum dixi, ad eorum personas non est trahendum.

22 Ratio est, quia faciliùs conceditur captura & arestum rerum, quàm personarum, ut pulchrè dicit.

Bl. in l. propter diversas 22. C. mandati. numer. 22. ibi. quia si non potest capi res nec persona. Guid. Pap. decis. 324. incip. si quis. n.1. vers. si enim occupatione. Petr. Peck. d. c.6.n.14.sub fin.

23 Quartò limitatur in fratre; Frater enim ad instantiam fratris arestari, & personaliter capi seu detineri non potest.

elegant. Anton. Tessaur. (ubi rationes affert, & ita in Senatu Pedemontano pronunciatum testatur) decis. Pedemont.119. incip. frater fratrem carcerari. n. 1. & *seq. per tot. Munnoz. de Escab. (ubi contraria solvit) tract. de ratiocin. administrat. c.35.num.8.ibi. an frater.num.9.* & *seq. Jason. in §.sed & si quis.inst. de action.num.1.*

Dissentit *Casp. Beat. Hispan. tract. de inope debitore. c.17.num.80* & *num.seq.*

24 Ex quo infertur, cum societas sit instar fraternitatis. *l. verum est.63.in fin. princ ff. pro socio.* quod unus socius propter inopiam ab alio socio arestari, & carcerari non possit.

Bl. in rubr. C. pro socio.num.13.vers. item in ista societate. & *seq.*

25 Quintò limitatur in clericis. Hi enim in loco, ubi contraxerunt, vel solutionem facere promiserunt, arestari, & personaliter capi non possunt à judice seculari; at bene possunt à judice Ecclesiastico.

c. si diligenti.12.c. significâsti 18.c. quod Clerici.9.x. de foro compet. pulchrè Petr. Peck. de jure sistendi. c. 4.num.14. & *seq. Coler. de proceß. execut. part.2.c.3. num.158. Domin. Cardinal. Tuschus. tom.1.pract.conclus. lit.C. conclus.80.num. 15. Joan. Baptist. Caccialup. (ubi limitat) tract. de debitore suspecto & fugitivo. quæst.5.n.18.ibi. sextò videndum est.* & *n.seq.* & *tract. de repræssal. quæst.88.n.8.*

Dissentit *Chassanæus (ubi ita in Curia Parisiensi observari testatur) in consuet. Burgund. rubr.5.tit. des rentes vendues à reachept.§.n.15.post pr. vers. quid de clerico Curia tamen Parisiensis observat.*

Sextò limitatur in ambasiatoribus, & legatis 26

per text. expr. in l. consensisse.2.§.legatis.3.l. si quis in legatione.8. ff. de judic.

Ratio est, ne ab officio susceptæ legationis avocentur.

per text. in l. non alias.24. §. ult. sub fin.ff. de jud.

Publica autem utilitas privatæ est præferenda.

l. utilitas publica.3. C. de primipil.

In terminis sic concludit

Matth. Coler. de proceß. execut. part. 2. c. 3. nu.191. & *seq. Petr. Peck. de jure sistendi. d. c.5.num.9.ibi, legati quoq; principum. Br. in d. l. consensisse. 2. §. legatis.3.num. 1.vers.* & *sic nota quod legati.* & *in l. si quis legatum.17. in pr.ff. de legat.* & *in l.1.ff. ad l. Jul. Majest. num.2. vers. respondeo debes scire. Bl. in l. ult. C. ubi in rem actio n.4. vers. fallit in legato.*

Quæ limitatio quinta in tantum vera est, ut 27 legati ab aresto, & detentione personali securi sint, non tantùm in illâ terrâ, ad quam destinantur, sed etiam per quam trãsire, & remeare coguntur.

Br. in d. l. consensisse.2.§. legatis.3.ff. de judic. nu.1. vers. quod est verum non solum in terrâ. & *tract. de repræssaliis.quæst.7.princip.num.11.ibi. ad septimum quæritur an ambasiatores. Innoc. in c. ult. x. de foro compet. num. 2. vers. item quâ ratione, quos sequitur Matth. Coler. de proceß. execut. d. part. 2. c.3.nu.193. vers. licet. in hoc ultimo ego magis. n. 194.* & *seq.*

Licet, sibi contrarius, aliud statuat

Br. in l. Mercatores.ult. C. de commerc. & *mercat. n.un. vers. nota secundò, quod ambasiator. Bl. eod. n. ult. sub fin. vers. nota ibi, nisi sub specie.*

Quod extenditur etiam ad præcones, si enim hi vadunt præconicando, tunc nec realiter, nec verbaliter in jus vocari, vel pro debito capi possunt.

Br. in l. in jus. 2. ff. de in jus vocand. nu.5. ibi, item nota quod præco. & *seq.*

Septimò limitatur in iis, qui testimonii di- 28 cendi, vel judicandi causâ sunt evocati ad eum locum, ubi contraxerunt, vel solvere promiserunt, vel per illum locum transire coguntur, tunc enim arestari & ibi personaliter detineri non possunt:

per text. in d. l. consensisse. 2. §. legatis.3.ff. de judic. Coler. de proceß. execut. d. part.2. cap.3. nu.197. Petr. Peck. de jure sistendi. d.c.5. num.21. sub fin Br. in d. l. consensisse.2.§.legatis.3. n.2.vers. unde si unus

de aliqua

de aliqua civitate. Gl. in c. ultim. x. de foro compet. verb. compelli.

29 Octavo limitatur in iis, qui justificandæ appellationis causa ad illum locum, ubi contraxerunt, vel solvere promiserunt, citantur, tunc enim & illi ibi arestari, & detineri non possunt:

text. expr. in d. l. consensisse. 2. §. legatis. 3. vers. ei quoque qui ipse provocavit. ff. de judic. ubi Br. num. 2. vers. idem si oporteat.

30 Nono limitatur in muliere:

per text. in auth. hodiè novo jure. C. de custod. reorum Novell. ut nulli judicum. num. 134. c. necessarium 9. Domin. Cardinal. Tuschus. tom. 1. practic. Conclus. lit. C. conclus. 80. nu. 13. & tom. 5. lit. M. conclus. 416. num. 1. & seqq. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 199. & seqq. elegant. Joann. Baptist. Caccialup. (ubi tres limitationes offert) tract. de debitore suspecto & fugit. quæst. 5. num. 22. ibi, septimo quæro & nu. seq. usq. ad fin. Jacob Menoch. lib. 1. arbitr. judic. quæst. 88. nu. 10. & seqq. Br. in tract. de repræssal. quæst. 7. princip. num. 5. ibi. ad quartum quæritur, & in tract. de carcerib. num. 5. Alex. in addit. ad Br. in l. nemo carcerem. 2. C. de exactor. tribut. nu. 4. ibi. mulieres etiam pro debitis. Jason. in l. ad personas. 15. ff. de jurejur. n. 9. ibi. adde quod illa lex prima.

Dissentit *Petr. Peck. de jure sistendi. d. c. 5. num. 14. post pr. vers. quibus verbis usus arestationis non est interdictus. Nicol. Boër. decis. 317. per tot. Bl. in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. num. 9. vers. quæro cum in civitatibus. & in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. nu. 12. ibi, sed nunquid Abbatissa. Chassanaus in consuetud. Burgund. rubr. 5. tit. res rentes vendues. §. 2. num. 15. post pr.*

31 Quæ tamen limitatio nona quibusdam casibus sublimitatur, de quibus vide

Menoch. d. quæst 88. n. 11. & n. seq. Coler. d. part. 2. c. 3. nu. 200. & seq. Jason. in d. l. ad personas. 15. num. 9. Joann. Baptist. Caccialup. d. quæst. 5. nu. 22. & seqq. & infra. conclus. 85. n. 32. sub fin. part. 2.

32 Inprimis verò sublimitatur, & mulier in loco contractûs celebrati, & destinatæ solutionis arestari potest, si est mercatrix, & mercaturam exercet.

Petr. Peck. de jure sistendi. d. c. 5 n. 14. post med. vers. & quemadmodum mulier mercatrix obligatur.

33 Deindè sublimitatur, ut licet persona mulieris arestari non possit, possint tamen ejus bona, & res

Petr. Peck. d. c. 5. num. 14. sub fin. vers. & etiam si ex aliquo casu mulier.

34 Decimò limitatur in debito minimo; Pro minimo enim debito quis in illo loco, ubi cõtraxit, & solvere promisit, arestari non potest.

35 Ratio mihi videtur, quia per arestũ & detentionem personalem alicui infertur magna injuria & irretractabilis ignominia.

Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. nu. 154. ibi manus autem injectionem. Dec. consil. 73. incip. præstantissime Doctor. num. un. post princ. Cavalc. decis. 1. nu. 28. part. 1. Petr. Peck. de jure sistendi. c. 26. in princ. Dominic. Cardinal. Tuschus tom. 1. practic. conclus. lit. C. conclus. 79. nu. 6. Laurent. Kirchoff. inter consil. var. jurisconsult. consil. 14. incip. non dubito. nu. 9. & seqq. vol. 5. Guid. Papa. decis. 324. incip. si quis. n. 1. in med. Jason. in l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum. ff. de jurejur. nu. 22. vers. quod etiam si petatur executio fieri in personam. n. 23. & seqq. Natta. consil. 430. incip. in causa capturæ. num. 8. vol. 2.

Actio autem vel aliud medium, per quod alicui ignominia infertur, ob modicam summam, & minimum debitum non conceditur.

l. si quis affirmavit. 9. §. ult. l. seq. ff. de dolo malo.

Et hanc limitationem tradit.

Petr. Peck. de jure sistendi. c. 5. incip. quamvis autem regulariter. n. 20. ibi, indecorum quoq; esse videtur. Ludov. Roman singul. 97. incip. dic mihi. n. 1. in fin. Joann. Köppen decis. 29. n. 23. Francisc. Curt. Papiens. in tract. de sequest. quæst. 2. princ. in 6. quæst. n. 38. Nicol. Boër. decis. 349. n. 9. post princ. Bl. in auth. sed cum necesse, C. de donat. ante nupt. n. 1. post princ. Joan. Bapt. Caccialup. tract. de debitore suspecto & fugit. quæst. 3. num. 2. vers. tertio utrum pro omni debito. & n. seq.

Modicum autem, vel minimum debitum est, quod est infrà duos aureos: 36

text. expr. in l. id est. 10 ff. de dolo malo. ubi gloss. quam sequitur Jacob. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæstion. cent. 2. casu. 145. num. 2. & seq. Joan. Baptist. Caccialup. d. quæst. 3. nu. 7. ibi, vile autem precium erit, minus vel duo aurei.

Dissentit qui hoc arbitrio judicis reliquit

Petr. Peck. d. c. 5. de jure sistendi nu. 14. post med. vers. in cujus rei cognitione arbitrium.

Undecimò limitatur in forensi, qui in illis 37 locis, ubi non contraxit, nec solutionem promisit, inveniatur, tunc enim ibi arestari & personaliter detineri non potest.

per text. in Novell. Elector. Augusti. part. 1. constit. 30. §. Daß allein die Personen. *ut supra conclus. 73. n. 62. & seq. latius* dixi.

Duodecimò fallit in ministris Mercatorum, 38 quos institores vel Factores vocamus:

per text. in Novell. Elector Augusti part. 2. Constit. 29. §. 1. vers. Wann sie gleich der obligirten. *in verb.* oder diener. Ratio est, quia nemo aresto impediri potest, nisi, qui suo nomine contraxit *d. constit. 29. post princ. vers.* Daß allein die Personen *l. quæcunq. 11. ff. de O. & A.*

Institor autem non suo sed alieno nomine contrahere censetur, & ex illo contractu conveniri non potest

l. ult. ff. de instit. action.

Atque ita superiori anno in facto habui, & obtinui.

Licet contrarium velit. *Petr. Peck. tract. de jure sistendi, c. 4, incip. proxima huic quæstio. nu. 18. ibi, dico præterea. & seq.*

Sed jam dubitatur in hac prima parte prin- 39 cipali, an utrumque requiratur ad arestum personæ debitoris, ut is non tantum in aliquo loco contraxerit, sed etiam simul ibi solutionem promiserit; an verò alterutrum sufficiat, si debitor vel in aliquo loco contraxit, ad alium verò locum solutionem destinavit. Et breviter concludo, quod utrumque requiratur, nec sufficit vel locus celebrati contractûs, vel destinatæ solutionis.

per text. in d. Novell. Elector. Augusti. part. 1. constit. 30. post pr.

Ubi

Ubi manifestò dicitur, quod illi tantum debitores, qui in aliquo loco contraxerunt, & IBIDEM solutionem facere stipulati sunt, arestari possunt: Verbum autem ibidem includit certam formam, locum & tempus.

text. in l. un. sub fin. Cod. de nundinis & mercat.

Veluti etiam eandem assertionem novissimè approbavit, & confirmavit *Joann. Georgius Dux & Elector Saxoniæ*, in Proceß und Gerichtsordn. *cap.* von Arest und Kummer. *51. col. 2. sub fin. vers. contrahirt* und in demselben zubezahlen. *pag. 150.*

40 Si tamen quis in certo loco contraxit, ad alium verò locum solutionem destinavit, potest quidem is in loco contractûs non arestari vel detineri, at benè potest in loco destinatæ solutionis,

elegant. Matth. Coler. de process. execut. (ubi rationes affert, & contraria solvit) part. 2. cap. 1. num. 64. ibi, cæterum istud magis. num. 65. & seq. Paul. de Castr. in l. 1. ff. si quis in jus vocat. non ierit. num. 7. vers. quod sicut advena. Borgn. Cavalc. decis. 1. nu. 9. vers. imo si contraxisset. & seq. part. 1. Marc. Anton. Natta. consil. 430. incip. in causa capturæ. n. 19. vers. ideo non sortitur forum. & seq. vol. 2.

41 Prout etiam si quis est ejusmodi forensis, qui non ex aliquo loco longinquo in aliquod oppidum venit, & propriè advena dicitur, sed qui est de eodem Capitaneatu, & territorio, vel districtu, ille enim, si singulâ septimanâ ad mercatum causa negociandi vadit, ibi merces emit, & contrahit, in illo loco contractûs rectè conveniri, & arestari potest, etiamsi ibidem solutionem facere non promiserit,

eleganter Borgnin. Cavalc. decis. 2. incip. quidam de Agnino. num. 14. sub fin. vers. & secundò quod illud procedere videtur. num. 15. & numer. sequenti. part. 1.

quoniam ejusmodi forenses de mercatu in mercatum semper in illo loco, ubi contraxerunt, & merces sumpserunt, consueverunt etiam solvere, & afferre solutiones debitorum per eos contractorum.

Cavalc. d. decis. 2. nu. 17. ibi, sed hic adest talis. & seq. part. 1.

Ideoque meritò inter contrahentes tacitè etiam hoc videtur actum, ut etiam ibidem solvant, etiamsi hoc expressè non dixerint.

Cavalc. d. decis. 2. num. 16. vers. tunc enim videtur. & num. seq. part. 1.

42 Quales autem solemnitates in hoc aresto personarum requiruntur, cujus sumptibus arestatus debet ali, qualiter arestum relaxetur, & quomodo punitur debitor, si ex aresto discedit, insalutato judice, & creditore, dicetur

infrà conclus. 77. num. 15. & seqq. usq. ad fin.

43 Plures casus quibus quis personaliter capi & arestari potest, vide *suprà conclus. 73. num. 23. & seqq.*

LXXVI.

Subditi, & ministri, an & quatenùs pro debitis suorum magistratuum, vel dominorum arestari possint.

SUMMARIA.

1. *Subditi, & ministri pro debitis suorum dominorum capi & arestari non possunt.*
2. *Jure communi idem est statutum.*
3. *Ampliatur hoc, etiamsi civitas, vel magistratus specialiter subditorum bona, & personas obligaverit. 5. 6. 7.*
4. *Magistratus ex ejusmodi contractu in propriis obligatur.*
8. *Principis contractus an & quatenus vim legis habet 9.*
10. *An & quatenùs princeps est dominus bonorum subditorum. 11.*
12. *Subditi, an & quatenùs sunt domini suorum membrorum.*
13. *Subditi pro debitis suorum dominorum non possunt capi, & personaliter detineri, etiamsi major pars eorum consenserit.*
14. *Subditi etiam non tenentur, etiamsi omnes quidem consenserint, sed coacti & non spontè.*
15. *Hæc conclusio limitatur multis modis. num. 16. 17. 18. 19. 20.*
21. *Si subditi pro debitis dominorum teneantur, an etiam heredes comprahendantur, & quilibet in solidum, an verò pro ratâ tantum conveniantur.*
22. *Si unus subditus solidum exsolvit, à magistratu, & reliquis subditis debet indemnis servari.*
23. *Si civitas non habet in bursa communi debet vendere prædia, vel si non habet prædia, collectam imponere. 24.*
25. *Quæ civitas vel magistratus potest hanc collectam imponere.*
26. *Collecta an secundum fumantes, an verò secundum capita debet imponi.*
27. *Quinam ad hanc collectam teneatur? num. 28. 29.*
30. *Qui æstimum tantùm habet in archivo publico etiam ad collectam tenetur.*
31. *Qui tantum fœnus exercent, ad collectam tenentur.*
32. *Noviti cives, an etiam ad collectam teneantur. 33.*
34. *Clerici, Doctores, nobiles & similes, an ad collectam teneantur. n. 35. 36. 37. 38.*
39. *Quales solennitates in hoc aresto requiruntur,*

Xx

runtur, qualiter relaxentur, quomodo debitor ex aresta discedens puniatur, & cujus sumptibus debet ali, remitti've.

1 IN præcedenti conclusione de primâ parte constitutionis Saxonicæ egimus, nūc secundam aggrediamur, in quâ constituitur, quod subditi, vel ministri pro debitis magistratuum, & dominorū, non possunt capi, arestari, & personaliter detineri,

Novell. [illegible] August. part. 1. const. 30. [illegible] vers. [illegible] obligirte personen.

text. in d. Novell. Elector. Augusti. part. 1. constit. 30. in med. §. Aber alle andere ubi in comment. Dan. Moller. n. 4. vers. deinde ex ipsius constitutionis verbis, & n. seq. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. nu. 327. & seq. Consult. consilt. Saxon. tom. 1. part. 1. quæst. 27. n. 1. & seq. & tom. 2. part. 3. quæst. 30. n. 7. & seqq.

2 Atque in hoc casu optimè jus Saxonicum cum jure communi convenit. Jure communi enim idem dispositum deprehendo.

per text. elegant. in l. nullam possessionem. 4. Cod. de execut. & exact.

Ubi nulla possessio pro debitis alienis publicis, vel privatis debet conveniri. Ergò multò minus persona alicujus potest pro alienis debitis capi, & arestari, cum captura, & arestum rerum faciliùs indulgeatur, quàm arestum personarum.

pulchrè Bl. in l. propter diversas. 22. C. mandat. n. 22. ibi, quia si non potest capi res, nec persona.

Deindè *per text. elegant. in l. un. C. ut nullus ex vicaneis pro alien. vican. debit. teneatur.*

Ubi, non solùm grave est legibus, sed etiam naturali æquitati contrarium pro alienis debitis molestari.

Tertiò, *per text. in l. hac definitione. 12. C. de omni agro deserto, & quando steriles fertil. impon.*

Ubi idem expressè rescribitur.

Quartò, *per text. in l. 1. & tot. tit. Cod. ne filius pro patre. l. 1. & tot. tit. C. ne uxor pro marito.*

Quintò, *per text. expr. in Novell. ut non fiant pignor. pro aliis personis. 52. c. propterea sancimus. 1.*

Ubi sub pœnâ quadrupli, & amissione causæ nemo potest alium pro alienis debitis capere, pignorare, & arestare.

Sextò, quia quod debet universitas, magistratus, vel Dominus, singuli subditi, & ministri non debent.

text. in l. sicut 6. §. si quid universitati. 1. ff. quod cujusq; universitatis nomine. §. universitatis. 6. §. singulorum. 11. instit. de R. D. & A. R. D.

Septimò, quia subditi & ministri sunt liberi homines. Liber homo autem pro suo proprio debito capi non potest. *c. lator. 2. x. de pignorat, l. ob æs alienum. 12. C. de O. & A.*

Ergò multò minùs capi potest pro debito alieno, cum quis faciliùs conveniatur, & capiatur pro debito suo, quàm pro alieno.

l. 1. & tot. tit. C. ne filius pro patre. l. 1. & tot. tit. C. ne uxor pro marito. Atque ita etiam in specie tradit. *Henning. Gæd. consil. 34. incip. consules duodecim. n. 31. ibi pars hujus dubii fuit etiam. nu. 34. & n. seq. Joann. Koppen. (ubi ampliat & limitat.) decis. 60. incip. creberrimi. n. 3. & seqq. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 37. nu. 5. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 2. c. 3. incip. in præcedenti capite exploravimus. n. 326. ibi. subditi quoq; alicujus domini. num. 327. & seqq. Br. in d. l. sicut. 6. ff. quod cujusq; universitatis nomine. nu. 1. vers. nota diligenter quod pro debito. Bl. in l. 1 §. quod si nemo. 2. ff. quod cujusq; universitatis nomine. n. 3. vers. unde pro debito universitatis.*

Ampliatur hæc assertio: Primò, ut procedat, 3
etiam si universitas, civitas, magistratus, & Dominus expressè, & specialiter non tantùm sua, sed etiam suorum subditorum & ministrorum bona, & personas in casum non factæ solutionis (sine eorum consensu tamen) pignoravit, & obligavit, tunc enim pro debitis Universitatis, Civitatis, Magistratûs & Domini, subditorum, & ministrorum bona, & personæ detineri, & arestari non possunt:

per text. expr. in d. Novell. Elector. Saxon. Augusti. part. 1. constit. 30. §. Aber alle andere.

Ratio est, quia alia sunt bona universitatis, alia singulorum & subditorum, quæ non sunt ex Domino, & potestate universitatis & magistratûs,

d. l. sicut. 6. §. si quid 1. ff. quod cujusq; univers. nomine. §. universitatis. 6. §. singulorum. 11. instit. de R. D. & A. R. D.

Nemo autem bona, multo minùs personas aliorum oppignorare & obligare potest, nisi qui in potestate & dominio eas habet.

l. rem alienam. 41. ff. de pignor. actione. l. si Titio. 22. ff. de pignor. Herman. Vulteius. lib. singul. discept. scholastic. c. 17. per tot.

Plures rationes in terminis vide apud *Matth. Coler. de process. execut. d. part. 2. c. 3. num. 329. ibi, ita sub obligatione bonorum debitoris. num. 330. & seqq. Joann. Koppen. d. decis. 60. n. 60. n. 15. vers. nunc porro occurrit. (ubi ampliat & limitat.) nu. 16. & nu. seq. Henning. Gæden. d. consil. 34. incip. consules duodecim. n. 33. & seqq. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 37. n. 5. & seqq. Br. in d. l. sicut 6. ff. quod cujusq; univers. nomine. n. 21. vers. aut legem facere non potuerunt. & in l. si se non obtulit 4. §. actor. 1. ff. de re judic. n. 9. in pr. & sub fin. vers. aliàs secùs. Bl. in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. n. 16. sub fin. vers. si a. in contractu. & seq. Cavalc. decis. 1. num. 35. ibi, pro qua communitate. part. 1. Borgn. Cavalc. decis. 13. incip. in hac nostra curia. num. 38. & seq. part. 1.*

Ipsius tamen magistratûs vel domini bona 4
propria per hoc benè obligata censentur, ita ut ipsimet ex ejusmodi obligatione conveniri possit.

Hartm. Pistor. observ. 20. incip. quoniam regulariter. num. 5. ibi, concurrebat tamen. (ubi ita à Scabinis Lipsiensibus pronunciatum refert.) nu. 6. & seqq. & quæst. 37. num. 52. & seq. lib. 1. Matth. Coler. (ubi ita antè paucos annos in causa cujusdam vicini oppiduli responsum fuisse testatur.) de process. execut. part. 2. c. 3. num. 354. ibi, quod si de in rem versione, & n. seq. Joan. Koppen. (ubi plura.) d. decis. 60. n. 9. vers. secundo declaratur. num. 10. seq. Trallic Papiens. in forma libelli in actione hypothecaria gloss. mutuò & ex causâ mutui. num. 7.

Secundò ampliatur, licet illa civitas, magi- 5
stratus, vel Dominus habeat potestatem condendi leges, & statuta, attamen bona, & personas subditorum & ministrorum sine libero illorum consensu, in casum non factæ solutionis ad arestandum, detinendum, & capiēdum obligare non potest.

per

per text. elegant. in l. nullam possessionem 4. C. de executor. & exactor. ubi nulla possessio alterius pro alienis debitis Publicis conveniri potest. Publica autē debita nulla alia intelligi possūt, quàm quę à principe, vel ab aliis supremis magistratibus potestatem condendi leges habentibus contracta sunt: *arg. §. ult. instit. de l & 1. l. 1. §. 2. ff eod. Nov. 8). c. 1.*

Si igitur pro publicis debitis subditorum bona arestari, & pignorari non possunt, ergò multò minùs eorum personæ, *ut supra d. 1.* Deindè, quia Princeps, vel magistratus nec privato, nec publico nomine nemini illud, quod non dedit, auferre potest.

per l. venditor. 13. § si constat. 1. ff. communia prædior. quem textum dicit esse meliorem in mūdo, quàm aliquem alium. Br. in 1. confir. digestorum §. omnium 5. vers. sic intellige.

Tertiò, quia licet magistratus, vel alius dominus condendæ legis potestatem habens, possit legem vel statutum condere, per quod subditis bona sua auferantur, & eorum personæ constringantur, hoc tamen non aliter facere potest, quàm cum unanimi consensu subditorum, cum hodie in toto fere mundo observatur, ut civitas, vel magistratus leges, & statuta condere non possit, nisi convocatis omnibus iis, quorum interest.

text. eleg. in l. humanum. 8. C de legib. text. expr. in l. illa decreta. 2. C. de decret, ab ordine faciend. §. lex est. 4. sed & quod princip. 6. verb. cognoscens decrevit. instit. de I. N. G. & C. l. 1. ff. de constit. Princip. Et ita in terminis concludit: *Bl. in l. 1. C. ne filius pro patre. nu. 3. vers. nunquid Syndicus civitatis possit. num. 4. & num. 5. & num. 6. & in l. civitas. 27. ff. de rebus credit. si cert. petatur. nu. 10. ibi. sed nunquid potest obligare singulares personas, vel eorum bona, & in l. 1. §. quod si nemo. 2. ff. quod cujusq; universit. nomine. nu. 3. vers juxta hoc quæritur. Gail. (ubi rationes affert) l. b. singul. de arest. Imper. c. 9. incip. sæpè videmus num. 7. & num. seqq. pulchrè Hartm. Pistor. (ubi rationes contrarias & aliorum opiniones refutat.) lib. 1. quæst. 37 cum hoc seculo civitatis. nu. 8. & seqq. usque ad num. 23.*

Dissentit *Br. in l. si. ut. 6. ff. quod universit. nomine. num. 2. vers. aut enim universitas vel illi de universitate. & in l. si se non obtulit. 4. §. actor. 2. ff. de re judic. nu. 2. in pr. vers. nam siquidem est factus à tali concilio. & in l. donationes. 26. C. de donat. inter vir. & uxor. n. 3. vers. & per hoc ego determino unum dubium. & n. seqq. Jason. (ubi communem dicit) ad d. l. si se non obtulit. 4. in pr. ff. de re jud. n. 23. in pr. & vers. circa conclusionem adde. n. 24. & n. seq. Simon. Pistor. d. consil. 12. (post consil. Modest. Pistor.) incip.* zu aufflösung solcher fragen. *nu. 5. vers.* aber dieses alles unangesehen. *num. 6. & seq. per tot. Gail. lib. 2. obser. 72. n. 13. in med. vers. & intellige tamen prædicta. Matth. Coler. de processu. execut. part. 2. c. 3. n. 371. ibi cæterum in loco maius est dubium n. 376. & seqq.*

6 Nec movet, quod contrarium statuentes pro sua opinione afferunt, quod scilic. tale instrumentum, in quo civitas, vel alius magistratus legem ferendi potestatem habens subditorum suorum bona & personas obligat, habeat vim legis, sicut etiam alii contractus.

l. Cæsaris. ff. de publican. l. donationes. 26. C. de donat. inter vir. & uxor. l. cum multa privilegia. 7. C. de bonis quæ liber. l. ultim. sub fin. C. de quadr. præscript. Br. in d. l. si se non obtulit. 4. §. actor. 1. nu. 9. sub fin. & in d. l. donationes 26. nu. 3. vers. & per hoc ego determino. & num. seqq.

Quia hoc verùm est respectu civitatis, vel 7
magistratus tantùm, & illorum, quibus cum civitas & magistratus condendi legem potestatem habēs, contrahit, ita, ut ejusmodi contractus, etiamsi aliàs prohibitio legis obstet, illorum respectu tantùm valeat. *d. l. donationes. 26.* Secùs autem est respectu subditorum, & aliorum, qui cum Principe, vel magistratu non contrahunt, tunc enim civitas, vel magistratus supremus per suum contractum alius præjudicare non potest.

§. ult. instit. quib. mod. testamenta infirm. d. l. venditor. 13. §. si constat. 1.

Deindè, contractus Imperatoris, vel alterius 8
civitatis, & magistratûs superiorem non recognoscentis, & potestatem leges condendi habentis, tùm demùm vim legis habet, si animo condendæ legis celebretur, aliàs secùs.

Bl. in d. l. 1. C. ne filius pro patre. n. 3. 4 & seqq.

Præterea contractus ejusmodi civitatis vel 9
magistratûs, tum demùm etiam vim statuti & legis obtinet, si solenniter certâ formâ observatâ fiat, aliàs tantum habet vim & authoritatem simplicis conventionis.

d. l. humanum. 8. C. de legibus d. l. illa decreta 2. C. de decretis ab ordin. faciend. pulchrè Bl. in d. l. civitas 27. ff. de rebus credit. si cert. petatur. nu. 11. vers. imò contractus qui fit cum civitate.

Atque civitas mutuum contrahens, & per 10
Syndicum bona & personas suorum subditorum obligans, contractum non solenniter, & certâ formâ observatâ celebrasse dicitur, cum ad ejusmodi contractum, & constitutionem Syndici de solennitate requiratur, ut omnes subditi convocentur, & eorum consensus exploretur.

l. observare. 2. C. de decurion.

Nec movet, quod secundo loco quispiam 11
afferre possit, Imperatorem vel civitatem, & magistratum supremum, & potestatem statuta faciendi habentem esse dominum mundi, & bonorum subditorum.

l. deprecatio. 9. ff. ad l. Rhod. de jactu. l. benè à Zenope 3. C. de quadrien. præscript.

Qui autem Dominus est bonorum, is ea licitè oppignorare, & obligare potest.

l. rem alienam. 41. ff. de pignor. actione l. Si Titio 22. ff. de pignor. & hypoth.

Quia hoc verum est, quoad jurisd. & defensionem, secùs quoad dominium.

pulchrè Br. in 1. confirmatione digestorū. §. omnem. 1. n. 3. in pr. & in med. vers. ad leges contrarias, & ad istum textum Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 331. & seqq.

Minus etiam movere potest, quod quispiam 12
tertio loco movere posset, quod scilicet subditi non sint Domini suorum membrorum, sed Respubl. civitas, & magistratus *l. liber. homo 14. ff. l. Aquil.* Ergò etiam magistratus liberos homines, & eorum membra, tanquam illorum domini, possunt oppignorare, & obli-

gare d. l. rem alienam. 41. d. l. si Titio. 22.

Quia negamus civitatem vel magistratum esse liberi hominis membrorum Dominus. Licet enim nemo sit Dominus suorum membrorum, non tamen inde sequitur, quod Respublica, vel magistratus sit Dominus illorum, Sed Deus est Dominus cujusvis membrorum. Aliàs si magistratus esset Dominus membrorum subditorum, sequeretur, quod nulli essent homines liberi præter magistratus, quod est absurdum:

tot. tit. instit. de jure personar. §. 1. & tot. tit ff. de statu homin. Henning. Gæden. consil. 34. incip. consules duodecim num. 26. post med.

Item sequeretur, quod quivis magistratus posset impunè occidere suos subditos, quod iniquissimum foret.

13 Tertiò ampliatur, licet major pars subditorum vel decurionum consenserint, & Syndicum ad ejusmodi contractum pro arestandis, & capiendis subditorum bonis, & personis constituerint, nihilominùs tamen illi, qui non consenserunt, arestari, & personaliter detineri non possunt, sed illi soli, qui præsentes fuerũt, tanquam ex mandato tenentur. Quia in his, quæ competunt pluribus, ut singulis, major pars non potest præjudicare minori.

c. quod omnes. 29. de R. I. in 6. c. cum omnes 6. §. quod igitur. 1. x. de constit. l. per fundum. 11. ff. de S. R. P. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 27. n. 11. & seq.

Deindè, *per text. in l. 1. post pr. vers. sed si ordo in se receperit periculum. ff. de magistrat convent.*

Ubi in ordinem non datur actio subsidiaria, sed tantùm in magistratum, propterea quod ordo non consenserit; Si verò ordo consenserit, & in se periculum receperit, tunc non omnes, qui ex ordine sunt, & sic omnes subditi tenentur, sed tantum illi, qui præsentes fuerunt, & consenserunt. Hanc assertionem in terminis tradunt.

Simon Pistor. (post consil. Modestin. Pistor. vol. 1.) consil. 13. incip. Zur aufflösung solcher Fragen/ *n. 5. ibi,* Ob man auch sagen wolte. *Joann. Köppen. decis. 60. n. 21. sub fin. vers. notandum tamen est. & n. 22. Bl. in l. civitas. 27. ff. de rebus credit. si cert. petatur. nu. 16. in pr. vers. eorum tamen qui consenserunt. Gl. in l. 2. C. quæ sit longa consuetudo Br. in l. sicut 6. ff. quod cujusq; universit. nomine n 3. in fine vers. nisi fortè illi, qui fuerunt præsentes.*

14 Quartò ampliatur, si quidem omnes, vel aliqui tantùm subditi, & ministri in ejusmodi contractum magistratus, vel Domini consenserint, sed non spontaneè, verùm coactè, tunc enim ejusmodi consensu non obstante, arestari non possunt.

text. in Novell. Elector August. part. 1. constit. 30. in medio. vers. bestendig vnd freywillig nicht geben.

Limitatur hæc assertio secundæ partis principalis.

15 Primò in pensionibus vel servitiis, quæ subditi domino vel magistratui præstare tenentur, in illa enim ex ejusmodi contractu rectè datur.

Bl. in l. liberti libertæq. C. de oper. libert. n. 46. ibi, dubitatur utrum. & nu. 47. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. nu. 342. vers. ita contra Vasallum vel subsidium. & seq. Joan. Köppen. d. decis. 60. n. 7. sub fin. vers declaratur tamen. & n. seq.

Secundò, si omnes vel quidam subditi libe- 16
rum, & spontaneum suum consensum ejusmodi instrumento, quo civitas, vel magistratus cavit, ut in casum cessationis bona, & personæ subditorum arestari, & detineri possint tàm diù, donec solutum fuerit, adhibuerunt.

per text. in Novell. Elector. Augusti. part. 1. constit. 30. in med. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 329. vers. nisi spontaneus ipsorum consensus. Bl. in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. n. 16. vers. aut consuetudo vel lex municipalis hoc non disponit. & seq.

Tertiò limitatur, si in civitate certus est or- 17
do decurionum, numerus consulum, & certi monopoliorum magistri & tribuni plebis Gildemeister/ Zunfftmeister/ etc. in quos subditi omnem potestatem agendi, contrahendi, & simile quid tractandi, transtulerunt, tunc enim, si illi Gildemagistri, tribuni plebis, & alii magistri monopoliorum, legitimè & collegialiter sunt convocati, & in ejusmodi instrumentum & obligationem civitatis consenserunt, rectè subditorum bona, & personæ pro debitis civitatis, etiamsi subditi ipsi convocati non sunt, nec eorum consensus exploratus, arestari & detineri possunt:

per text. in l. si is qui bona. 11. ff. de pignor.

Deindè *per text. in l. item magistri. 14. ff. de pactis.*

Quia quodcunq; magistratus, & illi, in quos subditi omnem potestatem agendi, & contrahendi contulerunt, agit & contrahit, à subditis ratum, & gratum haberi debet.

§. sed & quod Principi. 6. instit. de I. N. G. & C. l. 1. ff. de constit. princip. Johann. Köppen. d. decis. 60. (ubi declarat.) num. 23. ibi, tertia & ultima conclusio. & nu. seq. Matth. Coler. (ubi ita contra oppidum Helmstedt/ *Anno 1554. mense Martio, & contra civitatem* Alstedt/ *Anno 1595. pronunciatum testatur) tract. de process. execut. part. 2. d. c. 2. num. 345. vers. nisi una cum Domino. nu. 346. 347. & eleganter num. 361. ibi, fallit itaq; quod diximus. (ubi pulchras rationes affert) num. 362. & seqq. Hartm. Pistor. lib. 1. quæst 37. incip. cum hoc seculo civitates. num. 5. vers. in plerisq; enim civitatibus. & num. seq.*

Quartò, si administratores vel magistratus 18
expressam mandatum habent, à generali consilio civitatis.

Hartm. Pistor. quæst. 37. nu. 49. lib. 1. Joann. Kopp. d. decis. 60. num. 11.

Vel ejusmodi contractus saltem in præsen- 19
tiâ generalis consilii factus fuerit.

Joann. Köpp. d. decis. 60. num. 12. ibi, idem quinto loco est. & seq.

Quintò limitatur, si hoc consuetudo, vel sta- 20
tutum civitatis dictet, quod pro debito civitatis, vel universitatis, possint capi, & arestari subditi.

Bl. in l. 1. § quod si nemo 2. ff. quod cujusq; universit. nomine. num. 3. vers. nisi consuetudo vel statutum dictaret. & in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. n. 16. ibi, modò restat quærendum. Simon Pistor. (post consilia Modestin. Pistor. vol. 1.) consil. 13. numer. 13. sub fin. & num. seq. Cavalc. decis. 1. nu. 37. vers. nisi sit consuetudo part. 1.

Notan-

21 Notandum tamen est in iis casibus, in quibus cives, & subditi pro debitis civitatis, vel magistratus conveniri, arestari & detineri possint, quod etiam heredes continentur, latè

Hartm. Pistor. observ. 50. incip. Senatus Civitatis. num. 1. & seqq. per tot.

Et etiam unus civis pro toto debito arestari, & detineri possit, donec solidum solvatur, nec liberetur, si tantùm suam portionem virilem solverit, inprimis, si illa clausula instrumento & obligationi adjecta fuerit (obligamus omnes, & singulos in solidum.)

pulchrè Br. in l. sed si se non obtulit. 4. §. actor. 3. ff. de re judic. num. 7. nu. 10. ibi. & ideò est advertendum. & num. seq. quem sequuntur Matth. Coler. tractat. de processib. execut. part. 2. c. 3. n. 380. & seq. Alex. consil. 147. incip. ponderatis his. nu. 2. ibi. quantum verò ad aliud. lib. 2. Bl. in l. 1. §. quod si nemo 2. ff. quod cujusq. universit. nomin. num. 3. vers. sed juxta hoc quæro. Jason. in d. l. si se non obtulit. 4. ff. de re judic. num. 25. & num. seq.

Licet contrarium statuat *Bl. in l. etiam 5. C. de execut. rei judic. num. 16. vers. rursus dicere. & seq. Joan. Köppen. d. decis. 60. n. 27. (ubi plura) & seq.*

22 Si tamen unus civis, vel subditus ita arestatus, & personaliter detentus, solidum & integrum debitum exsolverit, debet indemnis servari per magistratum, vel senatum, & debet magistratus illum ex communi ærario liberare, & debita exsoluta restituere.

Matth. Coler. part. 2. cap. 3. n. 282. vers. benè tamen verum est. Alex. d. consil. 147. num. 2. vers. cum ibi notatis. & seq. lib. 2. Cavalc. decis. 1. n. 36. part. 1. Joann. Koppen. d. decis. 60. n. 29.

23 Si verò magistratus, vel Senatus laboret inopiâ, & tantum in communi ærario seu bursâ non habeat, ut debita à cive exsoluta restituere possit, vendere debet communia prædia, & alia immobilia civitatis.

l. ult. C. de vendit. rebus civit. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 3. n. 383. ibi, ac si fiscus laboret inopiâ. Joh. Andr. in addit. ad specul. lib. 2. part. 3. tit. de exec. sententiæ. §. sequitur. 3. n. 5. sub lit. D. incip. quid iste versiculus. Johan. Köppen. d. decis. 60. nu. 24. sub fin. vers. etsi enim certum est, & n. 25.

24 Si verò civitas, vel communitas nec prædia habeat, vel habeat quidem, sed ea sine maximo incōmodo subditorum, & civitatis vendi non possunt, debet magistratus, vel Senatus civibus communem collectam imponere.

per text. in l. cum possessor. 5. ff. de censibus. Gl. in l. 1. §. quod si nemo. 2. verb. pro consul. ff quod cujusq. universit. nomine. quam sequuntur Matth. Coler. d. c. 3. num. 383. vers. aut si forte communitas. Tessaur. decis. 257. n. 2. Henning. Gæden. consil. 34. incip. consules duodecim. n. 29. Br. in d. l. 1. § quod si nemo. 2. n. 2. ibi, quærit gl. quod si universitas. & in d. l si se non obtulit. 4. §. actor. 3. ff. de re judic. n. 4. vers quærit hic gl. quod si universitas. & in l. 1. C ne filius pro patre. n. 7. sub fin. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de exec. sententiæ. §. sequitur. 3. nu. 5. ibi, quid si universitas est debitrix. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 4. incip. proxima huic quæstio est. n. 17. post pr. vers. in eo enim conveniunt plerique. Jason. in d. l. si se non obtulit. 4. nu. 20. ibi. quid verò si universitas non habet bursam.

25 Hanc tamen collectam non quælibet civitas imponere potest, sed illa tantum, quæ est libera, & superiorem non recognoscit, vel recognoscit quidem superiorem, jus tamen collectandi, & statuta condendi potestatem habet, ut sunt civitates liberæ Imperiales; Reliquæ verò civitates superiorem recognoscentes, & quæ liberæ non sunt, sine consensu. & licentiâ principis & superioris non possunt.

Br. in l. un. C. de mulieribus. & in quo loco munera sexui congruentia & honores agnosc. n. 24. ibi, quæro hic primò, quis possit collectam. Petr. Peck. d. c. 4. n. 17. ante med. vers. limitans hoc tamen sic.

Et imponitur hæc collecta non per fumantes 26
nach den Fewerstädten / aut per capitationem, nach den Häuptern / sed per æs, & libram, nach den Husen / vnd vermögen.

per text. elegant. in l. omnes provinciarum, 12. C. de oper. public. text. in l. si unus ex sociis. 67. in med. pr. ff. pro socio. text. in l. rescripto. 6. §. ult. vers. in tributiones. ff. de muner. & honor. Bl. in l. 1. §. quod si nemo 2. ff. quod cujusq. universit. nom. n. 4. vers. modò juxta regulam gloß. quæro primò, & n. 5. vers. super. 1. q. videtur dicendum. & in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. (ubi limitat.) nu. 17. vers. aut imponitur collecta pro necessitate publica, ut causa solvendi æs alienum. Mat. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 384. Henning. Gaden d. consil. 34. n. 30. ibi. tunc possit dubitari. & nu. seq. And. Gail. lib. singul. de arest. imper. c. 9. (ubi communem dicit) n. 19. ibi. & placuit communiter hoc casu. Br. in l. un. C. de mulier. & in quo loco mulier. sexui congruent. n. 22. & in l. si se non obtulit. 4. §. actor. 3. ff. de re judic. nu. 2. vers. si enim mutuum fuit acceptum pro causâ. & in l. ad inferiorem. 1. C. de apochis publ. & de rescript. nu. 8. ibi nota ex isto versiculo, & tota hac lege. Jason in d. l. si se non obtulit. 8. ff. de re judic. n. 20. sub fin. vers. & talis collecta debet imponi per solidum. Joann. Koppen. d. decis. 60. num. 18. ibi, vel si civitas. & seq.

Ad hanc & similem collectam tenentur o- 27
mnes cives, & subditi, præterquam pauperes, quos dura premit quotidiana necessitas, & qui dietim laborant pro victu quærendo.

Bl. in d. l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. nu. 17. ante med. vers. pauperes enim quorum manifesta est paupertas. Andr. Gail. d. lib. singul. de arest. Imper. c. 9. nu. 20. ibi, an à talibus publicis collectis. Jason. in d. l. si se non obtulit. 4. ff. de re judic. n. 21. sub fin.

Etiam illi, qui tempore contractûs fuerunt 28
cives & subditi illius civitatis, postea verò aliò suum domicilium transtulerunt.

Henning. Gaden. consil. 34. incip. consules duodecim. n. 32. ibi circa hāc impositionem posset verti in dubium. & n. seq. Andr. Gail. lib. singul. de arest. Imper. c. 9. nu. 21. ibi. sed qui si post impositam. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 4. nu. 16 post med. vers. an is qui desiit esse civis, & aliò domicilium suum transtulit. Bl. d. l. 1. §. quod si nemo. 2. ff. quod cujusq. univers. nomine. n. 4. vers. tertio quæro, quid de recedentibus. & nu. 6. vers. super tertio puncto. Br. in l. incola. 29 ff. ad municip. n. 1. ib. postquam est imposita collecta & nu. 4. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de censib. exact. & procurat. §. nunc dicendum. 1. n. 13 ib. sed quid erit.

Imò ad talem collectam tenentur etiam fo- 29
renses, qui tantùm prædia possident, in illo loco & civitate, ubi collecta imponitur.

per text. in d. l. rescripto. 6. §. ult. vers. in tributiones. verb.

nes. verb. possessoribus. ff. de muner. & honor. Bl. in l. omnes. 3. C. sine censu & reliquis fund. comparare non poss. n. 7. ibi, etiam si sint prædia forensium. (ubi declarat.) & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 386. Br. in l. libertus. 17. §. Sola. 5. ff. ad municip. n. un. vers. quæro an possessorib. forensibus. Anton. Tessaur. decis. 149. incip. forensis possidens. n. 1. & seqq. & decis. 257. incip. collectas imponere potest. n. 1. vers. ad quam impositionem. nu. 9. (ubi ita Mense Majo Anno 1585. in Senatu Pedemontano judicatum refert.) & n. seqq. per tot. Boer. decis. 200. n. 11.

30 Vel qui saltem æstimum, seu bona æstimata habent in archivo publico, sive sunt subditi, sive non.

Bl. (ubi hoc menti tenendum dicit) in d. l. 1. §. quod si nemo. 2 ff. quod cujusq; universit. nomine. n. 5. vers. tunc aut recedens habet æstimum & n. seq.

31 Is etiam, qui neque prædia neq; bona æstimata in illa civitate, ubi talis collecta imponitur, habet, sed tantùm fœnus exercet, ad talem collectam & contributionem tenetur,

text. in l. filii libertorum. 22. §. ult. ff. ad municip.

32 Novitii verò cives, qui tempore contractûs non habitarunt in civitate, sed postea ad habitandum venerunt ad talem collectam non tenentur.

text. in l. pro vindendum. 23. C. de decurion.

Quia supra in tertiâ ampliatione dixi, quod illi cives, & subditi, qui non cõsenserunt ejusmodi contractui, licet major pars consenserit, non teneantur. Ergò multò minus illi, qui tempore contractûs prorsus non fuerunt in civitate, tenebuntur.

Bl. in d. l. 1. §. quod si nemo. 2. ff. quod cujusq; universit. nomine. nu. 4. in pr. vers. secundò quæro, junct. vers. super secundo puncto dicendum est. Andr. Gail. lib. singul. de arest. Imper. c. 9. n. ult. sub fin. vers. illud extra pugnam est. Rebuff. de liter. obligat. §. 2. gl. 1. n. 10. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 4. nu. 17. sub fin. v. è contra inquit ille, si quis tempore debiti contracti. Br. in d. l. incola. 29 ff. ad municipal. n. 4. sub fin. vers. puto tamen, quod si debitum erit contractum. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de censibus. exact. & procurat. §. nunc videndum. 2. n. 11. ibi. sed quid si aliquis rusticus ivit.

Dissentit *Guid. Papa. decis. 279. inc. sententia lata. nu. 1. & seq. per tot. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 385. vers. Guido tamen Papa in contrariâ est sententiâ.*

33 Nisi novitius civis succederet in rem, quæ est affecta pro collectis, ut puta, quia emisset rem descriptam in æstimo communis.

text. in l. murileguli. 11. sub fin C. de murilegulis & gynæcrariis. Bl. in d. l. 1. §. quod si nemo. 2. ff. quod cujusq; universit. nomine. n. 4. in med. vers. nisi iste de novo receptus.

34 Clerici quoque ab ejusmodi collectis sunt immunes; Ratio est, quia collecta nõ debet imponi, nisi personæ subditæ, vel quæ prædia. & bona æstimata in civitate habet, *ut dixi.* Clerici autem & Ecclesia, cui sunt addicti, non sunt subditi.

c. ult. X. de foro compet. Br. in l. ea C. de mulier. & in quo loco munera sexui congruent. & honor. agnosc. n. 32. ibi, item quæro utrùm collecta. & in l. rescripto. 6. §. ult. ff. de muner. & honor. nu. 4. ibi. collecta verò dicuntur, quæ imponuntur personæ. Bl. in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. (ubi dicit, quod in ejusmodi obligatione bona, & res explicatur nec comprehenduntur.) n. 16. sub fin. vers. in tali etiam obligatione. Joan. Koppen. decis. 61. incip. 32. & sic. n. 8. Modestin. Pistor. 9. incip. Solche fragen vermittels Göttlicher hülffe. quæst. 3. n. 27. & seqq. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 3. n. 206.

Dissentit, *Petr. Heig. part. 1. quæst. 17. num. 48. & seqq.*

Nisi clerici prædia quædam illi civitati subjecta, & ejusmodi muneribus publicis obnoxia acquisiverunt, pulchrè. 35

Anton. Tessaur. decis. 234. incip. Ecclesia regulariter non tenetur ad collectas. n. 1. & seqq. per tot. Coler. d. part. 1. c. 3. n. 207. ibi, tamen secùs est in bonis clericorum patrimonialibus.

Doctores verò, & aliæ personæ in dignitate constitutæ à talibus collectis immunes non sunt. Quia collecta non fit propter personam, sed propter domum, nec est à personâ, sed à domo faciẽda, quod patet, quia inquilini non debent solvere pro illâ collectione, & si solverint, possunt computare in pensionem.

l. in summa. 6. C. de pignor. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de censibus. & exact. §. nunc. videndum. 2. num. 10. vers. nec privilegio dignitatis. Petr. Heig. part. 1. quæst 17. n. 28. & n. seqq.

Licet in individuo contrarium statuat, *Joan. Köppen. (ubi declarat.) d. decis. 61. n. 6. ibi tertio loco, etiam de scholaribus. num. 7. & n. seq.* 36

Nobiles item, milites & alios ab ejusmodi collectis immunes esse tradit. 37

Joann. Köppen. d. decis. 61. nu. 3. ibi, secundo, & de nobilibus. n. 4. & seq. n 8. & seq.

Plura de ejusmodi collectis, & qui ad eas tenentur vido apud *Joann. Köppen. d. decis. 60. nu. 24. & seqq. & decis. 61. n. 5. & seqq. per tot.* 38

Quales autem solennitates in aresto hoc requirantur, qualiter relaxetur, quomodo debitor ex aresto discedens puniatur, & cujus sumptibus debeat ali, *in seq. conclus. nu. 15. & seqq. latius dicetur.* 39

LXXVII.

An & quatenùs quis tempore nundinarum arestari, & personaliter detineri possit, & qualis processus in aresto personarum servetur.

SUMMARIA.

1. *Durantibus nundinis, an & quatenùs, quis potest arestari. 2. 5. 7. 9. 10. 11. 12. 13. 14.*
3. *Nundinarum appellatione quæ contineantur num. 4.*
6. *Salvus conductus non extenditur ad debita jurata.*
8. *An quis potest arestari in iis locis, per quos ad nundinas ire & redire debet.*
15. *Quæ solennitates ad hoc arestum personæ requiruntur, & quomodo peti debet.*
16. *Debitor arestatus, cujus sumptibus debet ali. n. 17.*

18. Judex

18. *Judex an sine consensu creditoris possit debitorem ex aresto dimittere. n.19.*

20. *Arestum personæ, an & quatenus relaxetur. num.21.22.*

23. *Sub juratoria cautione an relaxetur. num. 24. 25.*

26. *Debitor ex aresto non debet discedere, aliàs punitur, & quomodo punitur. 27.28. 29.30.31.32.*

33. *An & quando debitor excusatur à pœnâ violati aresti. n.34.35.37.*

36. *Solus creditor, etiam non requisito judice, potest debitorem ex aresto dimittere.*

38. *Creditor aliquem, vel in bonis vel in personâ injustè, & frivolè arestari faciens, injuriarum conveniri potest. & 39.*

40. *Arestatus si à gravamine, & aresto imposito appellat, an interim sit dimittendus, & relaxandus.*

1 Absolutâ primâ, & secundâ parte principali constitutionis Saxon nunc denique restat tertia pars, quæ talia privilegia continet, quòd durantibus nundinis, & mercatibus, nulla aresta concedantur, nulliusq; persona ex causâ vel obligatione civili detineatur.

Novell. Elector. August. part.1. const. 29 paragr. Wir wollen aber sonderlich. ult.

text. in Novell. Elector. Augusti. part. 1. constit. 30. Wir wollen aber sonderlich/ *ult. ubi Daniel. Moller. in comment. num.6. Consult. constit. Saxon. tom. 1. part.1. quæst.72.n.6. & tom.2.part.3.quæst. 39. n. 6. & n.seq. Zobel.part.1.differ.44.n.2.& seqq.*

2 Quod etiam de jure communi cautum invenitur:

text.expr.in l.un.C.de nundinis & mercation. Novell.ut non fiant pignorat.pro aliis personis.52.c.præterea sancimus.1.post pr.Sebastian. Navius in suo system. vol. 2. ad d. l. un. Cod. de nundinis. num. un. Bl. eod. num.1. ibi, illi quibus sunt nundinæ, & num. seq. Br.in d.l.un.Cod. de nundinis. ibi. hæc est bona lex, & credo quod hic est casus. Matt. Coler.tract. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 163. vers. sed quia sæpiùs idem, & num.seq. Petr.Peck. tract.de jure sistendi.c. 10. incip. porrò autem, quia de loco ad tempus. num. 9. ibi, illud in confesso est. & num. seq. Rutg.Ruland. tract. de commissar. part. 4. lib.4. c. 6. incip.post sequestrum de aresto rectè agitur. num.21.adde Cavalc. decis.2.num.1.& seqq.per tot.

3 Nundinarum autem appellatione, hoc in loco non intelliguntur illæ, quæ in oppidis singulis septimanis semel vel bis fieri solent, ubi homines ex vicinis oppidis, & pagis conveniunt, victumque quotidianum vendunt, & emunt:

Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 264.incip. nundinæ dicuntur mercatorum.num.3.sub fin.vers. fallit in mercatis nostris, & num. seq. Bl. in d. l. un. Cod. de nundinis. num. 2. vers. secùs si non essent nundinæ assiduatæ.

4 Sed nundinas hic vocamus eas, quæ sunt notabiles, solennes, & quæ bis, vel ter tantùm in anno celebrari consueverunt, quales sunt in Imperio Romano Francofurdenses ad Mœnum, Lipsenses, Francofurdenses ad Oderam, Naumburgenses in festo Petri & Pauli, & similes, quæ undique in civitatibus liberis Imperialibus, confœderatis, & aliis solenniter fieri solent:

Bl. in d. l. un. C. de nundinis & mercation. num. 2. vers. nisi enim venientes ad nundinas. Petr. Peck. de jure sistendi. d. c. 10. num. 3. vers. neq; refert sive illæ nundinæ.

Hæc tamen constitutio Saxonica certis quibusdam casibus restringitur: Primò, si debitum est juratum. 5

Petr.Peck. de jure sistend.c.10.num.3.in med. vers. quod tamen ita accipi velim. & seq.

Quia ejusmodi privilegium, ne debitores 6
durantibus nundinis possint arestari, nihil est aliud, quàm salvus conductus.

Atqui salvus conductus alicui concessus, 7
non extenditur ad debita jurata.

Matth. de Afflict. decis. Neapolit.5. incip. Dominus rex sæpè & sæpiùs concedit.num.1.ibi, sed omnes juristæ dicunt contrarium, & num.seq. Alex.consil. 137. num.4.vol. 6.

Secundò restringitur in debito, quod in ipsis 8
nundinis est contractum,

per text. in l. hæres absens. 19. §. proindè.2. vers. nunquid. dicimus. ff. de judic.

Quia etiam legati de eo, quod in officio legationis contraxerunt, possunt conveniri, licet maximè sint privilegiati, & in eo loco, ubi legatione funguntur, non conveniendi.

text. expr. in l. non consensisse. 2. §. omnes autem isti. 4. vers. cæterum si contraxerunt ibi. ff. de judic. l. si legationis tempore. 25. ff. eod. Br. in d. l. hæres absens. 19. §. proindè si merces. 2. num. 1. vers. oppono legatus & quilibet. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. num. 196.

Deindè, quia si quis pro debito in ipsis nundinis contracto, durantibus nundinis non posset conveniri, & in casum retardatæ solutionis arestari, pulchra fabrica esset pro mercatoribus, & aliis impostoribus, qui sub isto prætextu merces alienas domum secum deferrent, sine omni precio.

textus. eleg. in d. l. si legationis tempore. 25. ff. de judic.

Ita concludit:

Petr. Peck. de jure sistendi. c. 4. incip. proxima huic. num. 4. in med. vers. nam & in simili qui in nundinis. & seq. & d. c. 10. num. 16. ibi, solent etiam ab hac immunitate excludi. Br. in d. l. hæres absens. 19. §. proindè si merces. 2. ff. de judic. nu. 3. ibi, quæro quid de his, qui veniunt ad nundinas. Bl. in d. l. un. C. de nundin. n. 5. vers. si verè ante nundinas fuit conventum, & vers. seq. & in rubr. C. de revoc. iis, quæ in fraud. creditor. num. 5. ibi, sed ulteriùs quæritur incidenter, quibus addatur. Joann. Baptist. Caccialup. tract. de debitore suspecto. & fugitivo quæst. ult. n. ultim. addatur Cavalc. decis. 2. incip. quidam de Agnino. nu. 1. & seqq. part. 1.

Licet adversetur: *Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 30. (ubi dicit contrariam opinionem nostram in ditionibus Electoris Saxoniæ non observari.) num. 8. vers. quod autem. & num. sequenti.*

Tertiò restringitur in illis locis, per quos 9
mercatores ad nundinas transire debent. Et

licet hoc in casu etiam videatur dicendum, quod Mercatores nec in iis locis, per quos ad nundinas ire, & redire coguntur, arestari possint, propterea quod nec legati in illis locis conveniri possint, *ut supra dixi*; Attamen contrarium verius est; Ratio differentiæ est, quia privilegium revocandi domum, quod habent legati, est personale, & est personis legatorum indultum. *l. 2. §. 1 §. 4. 5. l. 25. ff. de judi.*

Hoc verò privilegium, quod habent Mercatores, & alii, est locale, & temporale, illis tantum temporibus, & illis in locis tantum concessum, ubi nundinæ celebrantur.

text. in l. un. sub fin. vers. ibidem concurrentibus. C. de nundinis.

Notum autem est, quòd privilegia localia, ad alios locos non sint extendenda. *Arg. l. qui derelictâ curiâ 17. l. seq. C. de decurion.*

Deindè, si mercatores nec in illis locis, per quos ad nundinas ire & redire coguntur, possent conveniri, & arestari, sequeretur, quòd nullibi possint conveniri, & arestari, cum semper sint in illis locis, per quos ad nundinas meare, & remeare debent; siquidem vix absolutis nundinis Francofurdensibus vernalibus, iter suspiciunt ad nundinas Lipsenses Paschales: à nundinis Lipsensib. paschalibus ad Nundinas Naumburgenses, & Francofurdenses ad Oderam, ab his iterùm ad nundinas Francofurdenses ad Mænum, ab illis ad Lipsenses, & sic deinceps, & sic ferè per totum annum sunt occupati in itenere. Consequens falsum est.

per l. hæres absens. 10. §. 1. & seqq. ff. de judic.

Tertiò probatur hoc expressè

in Novell. Elector. August. part. 1. constit. 30. §. ult. in verb. Innerhalb der öffentlichen Märckten.

ubi hoc privilegium solum locum habet intrà nundinas publicas. Nundinæ autem tùm incipiunt, ubi signum per campanam datur, Wenn der Marckt eingeleutet wird.

Bl. in l. un. C. de nundin. n. 2. in med.

Ergo hoc privilegium ad tempus extra nundinas non debet extendi, quoniam dictio INTRA, est strictè accipienda de eo tantùm tempore, cui apponitur, non etiam ulteriùs extendenda.

l. scire oportet. 13. §. multa verò. 1. post princ. ff. de excusat. tut. Laurent. Valla. lib. 2. elegant. c. 53. vers. infrà etiam digerunt. Jason. in rubr. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt. num. 7. vers. ultimò circa istam secundam partem.

Atque ita etiam in terminis sentit

Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. const. 30. n. 9. vers. quemadmodùm nec illud. & n. 10.

Quamvis contrarium velit,

Bl. in d. l. un. C. de nundinis & mercation. num. 1. vers. nundinantes enim liber. sunt nundinarum in accessu. Nicol. Everhard. in consil. 21. incip. visis scripturis. quem refert & sequitur Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 10. num. 4. ibi. quemadmodum verò tempore nundinarum.

10 Quartò restringitur in debitore fugitivo, & de fuga suspecto. Quia privilegia tractantia de exemptione, & subtractione juris, & jurisdictionis alterius, strictissimè sunt accipienda.

Francisc. Milanens. lib. 2. decis. 5. incip. dicebatur primò. n. 21. ibi. privilegii enim verba, & nu. seq. Brunor. à Sole in suis locis communibus. verb. privilegium enim. n. 10. vers. materia enim privilegia.

Deindè, quia contra debitorem fugitivum cessant privilegia.

l. aït prætor. 10. §. si debitorem. 10. ff. quæ in fraud. debitor. contrah. Petr. Peck. de jure sistendi. c. 8. num. 7. vers. quia contrà debitorem fugitivum. Nicol. Boër. decis. 215. incip. & antequam veniam ad decisionem. n. 5. & 6.

Ita limitant: *Consult. constit. Saxon. tom. 2. part. 3. quæst. 39. n. 7. ibi,* es were denn Sache / *Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 10. num. 6. post pr. vers. ecquid autem de eo mercatore dicas. & num. 8. Heinricus Boër. tract. de regul. c. 8. n. 240. Bernh. Graven. lib. 2. pract. conclus. 44. consideration. 1. nu. 25. Bl. in rubr. C. de revoc. iis. quæ in fraud. credit. n. 5.*

Dissentit *Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 30. n. 6. vers. & hoc quidem in nundinis nostratibus adeò observatur.*

Quintò restringitur, si debitor est fugitivus, 11
vel de fuga suspectus, tunc tempore nundinarum etiam potest capi, non ut solvat, sed ut caveat de judicio sisti.

Angel. in l. dies festos. C. de feriis. quem sequitur Everhard. in topic. (ubi hoc singulare dictum vocat, & se alibi non legisse testatur.) in loco à tempore ad locum. 88. nu. 1. post med. vers. hinc etiam est quod sicut debitor. in verb. item tempore nundinarum pag. 475.

Sextò restringitur, si huic privilegio fuerit 12
renunciatum:

Daniel Moller. (ubi ita ab Augusto Electore Saxon. 10. Maii. Anno 1581. ad Senatum Lipsiensem rescriptum testatur) in comment. ad constit. Saxon. part. 1. d. constit. 30. n. 7. ibi, sed quæstionis est, an huic privilegio. & lib. 1. semestr. c. 12. incip. in nundinis. n. 2. & seqq. Petr. Peck. de jure sistendi. c. 12. incip. illud autem quæri potest, (ubi rationem assignat.) num. 1. & num. 2. Cavalc. decis. 2. n. 12. & seq. part. 1.

Quæ renunciatio etiam nocet hæredi, ita, ut defuncto debitore, ejus hæres in nundinis capi, & arestari possit:

pulchrè Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 13. incip. porrò autem cum eadem sit persona. nu. 6. ibi, certè debitor, qui huic privilegio foris renunciat. num. 7. & seqq. per tot.

Septimò restringitur in bannitis, & relega- 13
tis: Quia ejusmodi homines censentur hostes civitatis, & illius ditionis, ex quâ banniti sunt.

l. 5. §. 1. ff. de capit. minut. l. 1. Cod. de hæred. instit.

Hoc autem privilegium non porrigitur ad hostes.

l. mercatores. 4. C. de commer. & mercat. Br. in l. 1. ff. ad l. Jul. Majest. nu. 2. vers. tunc ista securitas, quæ datur per jura civilia.

Veluti etiam ita in terminis concludit:

Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 30. nu. 13. 14. 15. & 16. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 10. n. 7. ibi, exsules sanè & proscripti. Rutg. Rul. tract. de commissar. part. 4. lib. 4. c. 6. incip. post sequestrum de aresto rectè agitur. numer. 21. vers. an contrà bannitum petatur. Br. in d. l. 1. ff. ad l. Jul. de adult. num. 2. vers. & ideò licet statuto hujus civitatis detur securitas. Bl. in l. un. C. de nundin. & mercation. n. 4. vers. sed nun-

sed num [illegible] banniti possunt venire ad nundinas. Nellus de S[illegible] in tractat. de bannitis. part. 3 tempor. secund. [illegible] positis ergo tertiæ partis. nu. 15. ibi, decimoq; [illegible] quæritur.

14 Octavò restringitur, si nundinæ per signum campanæ sint finitæ. Wenn der Marck außgeläutet ist / tunc enim debitores recte arestari, & personaliter detineri possunt, per tertiam rationem suprà in tertiâ restrictione adductam. Veluti ita usus & consuetudo observat:

teste Zobel. part. 1. differ. 44. n. 5. & seqq. Dan. Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 30. num. 10. vers. nam & in ipsis oppidis, & nu. seq. Bernh. Græven. lib. 2. practic. conclus. 44. considerat. 1. num. 25. vers. extenditur posteriùs casus. & n. 26..

15 Arestum hoc personarum, de quo hîc, & in duabus præcedentibus conclusionibus egimus, nullas solennitates requirit, prout suprà *in 73. conclus. de aresto rerum* dictum est,

Nisi quod oporteat, ut de debito fides fiat judici per testes, vel instrumenta, adeo, quod ex illis resultaret plena probatio, si præsens pars, & citata fuisset.

eleganter Marc. Anton. Natta consil. 430. incip. in causa capturæ num. 7. sub fin. vers. primò quia oportet. num. 8. & num. seq. vol. 2. Bl. in l. apertissimi. 17. C. de judic. n. 11. ibi, tunc potest procedi. & in l. consentaneum. 4. C. quomodo & quando judex. n. 25. vers. tamen dicit quod debitum. & seq.

Unde arestum contra personam debitoris tali modo peti solet, quod creditor judicem adeat, eique summariè tantùm de debito per ostensionem instrumenti, vel aliter fidem faciat, & exponat, quòd habeat Titium debitorem, qui secum ante aliquod tempus in hac civitate contraxit, & solutionem facere promisit, & licet terminus solutionis sit elapsus, ad hoc tamen usque tempus solutionem retardavit, & moram nexit. Quoniam autem jam debitorem suum in hoc loco contractûs, & destinatæ solutionis invenit, veretur q; si eum elabi patiatur, quòd ulteriùs se de solutione suspendat; Ideoq; petit, ut judex personam ejus arestari, & personaliter detineri faciat, nec dimittat donec sibi solutionem præstiterit, vel sufficienter caverit.

16 Debitor ita arestatus debet interim se unà cum jumentis, & familiâ, quam, quæve secùm fortè ducit, de suis sumptibus sustentare,

per text. in l. sæpè. 17. C. de erogat. milit. annonæ. ubi, Gl. quam communiter approbatam dicit. & sequitur. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. nu. 111. vers. quia licet taliter detentus. Br. in l. sanctum. 6. ff. de R. D. (ubi hoc menti tenendum dicit) num. 3. ibi, & sic debitore capto propter debitum. Alex. in addit. ad Br. in d. l. sæpè. 17. n. 3. vers. nota hic unam gl. quæ ult. carceratum. Petr. Peck. de jure sistendi. c. 42. inc. quoniam verò. num. 5. ibi, porrò autem cujus impensis.

17 Nisi arestatus ipse egeat, & non habeat, unde cum jumentis & familiâ sustentari possit:

Coler. d. part. 1. c. 2. num. 111. vers. tamen si detentus ipse egeat, Br. in d. l. sanctum. 6. num. 3. in fin. & tract. de carcerib. num. 30. ibi, unum tamen hic in fine dico. Paris. de Put. tract. de Syndic. verb. an carceratus. num. 2. 3. & seq. Nicol. Boër. decis. 303. incip. & circà hanc quæstionem. num. 2. vers. imò [illegible] num. seq. Alex. in addit. ad Br. in d. l. [illegible] lit. K. incip. debitore capto. Jason in l. si [illegible] de re judic. n. 2. ibi, alibi habet gl. notabilem. Petr. Peck. d. c. 42. n. 5. vers. quod si verò in ps & pauper sit.

Imò creditor dives non solum tenetur ad alimentationem inopis arestati, sed compellitur etiam eidem subministrare expensas litis medii temporis, usque ad sententiam.

Oldrad. consil. 27. incip. thema tale est. num. 3 Coler. de process. execut. part. 1. d. c. nu. 112. ibi, imò non tantum. & seq.

Et judex arestatum ex aresto dimittere non debet, nisi voluntate & consensu creditoris, aliàs litem suam facit, & tenetur ad debitū principale, si reum denuò non sistat. 18

pulchrè Matth. Coler. (ubi ita à Jenensibus Anno 1569. & Anno 1582. pronunciatum testatur.) de process. execut. part. 1. cap. 2. num. 117. ibi, adeoq; licet aliàs judex, & n. seq.

Nisi creditor debitori arestato alimenta deneget. 19

Coler. (ubi ita usum tribunalium per has provincias observare testatur) d. part. 1. c. 2. num. 118. ibi. tamen si creditor in proposito recuset. Nicol. Boër. decis. 303. nu. 2. vers. alias si creditor eum non alat. Alex. in addit. ad Br. in d. l. sanctum. 6. ff. de R. D. n. 3. lit. K. incip. debitore capto. Jason. in d. l. si victum. ff. de re judic. n. 3. ibi. quòd si debitor non habet aliundè.

Arestum hoc, si debitum est liquidum, & confessatum, ob quod persona detinetur, non relaxatur, nec debitor dimittitur, nisi realem solutionem fecerit. 20

per leges & DD. suprà conclus. 74. 75. adductos.

Si verò debitum non est satis liquidum, debitor quidem arestatus dimittitur, modò cautionem præstet de stando in judicio in loco aresti, & judicato solvendo. 21

ut suprà dixi, conclus. 74. n. 162. & seq.

Quamvis contrarium statuit, & debitorem ob debitum illiquidum, vel aliter injustè arestatum, vel carceratum, pro satisdatione de judicio sisti, & personaliter detineri non posse dicit.

Bl. consil. 280. n. 7. quem sequitur Laurent. Kirchoff. inter consil. var. juris consult. consil. 14. incip. non dubito. n. 28. vers. verum huic objectioni. & seq. vol. 5.

Atque hæc cautio, vel pignoribus, vel fidejussoribus præcisè expediri debet, 22

ut suprà in eâdem conclus. 74. n. 169. dixi,

Si verò debitor arestatus nec pignora, nec fidejussores invenire possit, sub juratoriâ cautione non dimittitur. 23

pulchrè Petr. Peck. tractat. de arestis. cap. 45. incip. his ita constitutis. numer. 8. ibi, hinc etiam facilè colligi potest. (ubi limitat) & numer. 9. & sequenti. Matth. Coler. tractat. de process. execut. part. 3. cap. 11. numer. 110. ibi, sed an sufficiat cautio juratoria, (ubi ita Mense Martio. Anno 1581. à Jenensibus judicatum fuisse testatur) & num. seqq. Specul. lib. 4. part. 2. titul. de sequestr. possess. in princ. num. 2. vers. dicunt quidam illud committendum. Gail. lib. 1. de arest. Imper. cap. 3. numer. 10. Jacob Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæstion. 110. numer. 27. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 4. num. 14. & seq. Joh. Monach. in suo

in suo process. part. 20. c. 7. n. 3. Gædeus. ad c. ab eo. 3. x. de sequestr. possess. n. 18. & seq. Jas. in l. 1. ff. qui satisd. cog. n. 23. vers. limita undecimò. & seq. & in l. si fidejuss. r. 7. §. si satisdatum. ult. ff. eod. (ubi semper se ita observari vidisse dicit.) num. 18 ibi. an a. ad. & seq. Anton. Hering. de fidejussor. c. 18. n. 105. & seq. eleg ant. Johan. Baptist. Caccialup. tract. de debitore suspecto & fugitivo. quæst. 11. num. 1. & seqq. usq. ad fin. Joann. Köppen. decis. 35. n. 1. & seqq. per tot.

24 Nisi persona arestata sit honestæ, integræ vitæ, probatæ existimationis, & bonæ famæ.

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 3. c. 11. n. 102. & seq. Jacob Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 110. nu. 29. & in addit. ad locos communes Brunor. à Sole verb. arestum. num. 19. & seq. Johan Monachus, in suo process. part. 20. c. 7. nu. 3. vers. nisi fortè in casu. Mynsing. (ubi ita in Camerâ observatum testatur) centur. 2. observ. 11. vers. verùm prædictam gl. existimarunt. Gail lib. 1. observ. 148. n. 6. ibi, imò juratoriâ cautione. & lib. 2. observ. 47. nu. 13. Petr. Peck. de jure sistendi d. c. 45. n. 10. ibi. nisi tamen is, qui arestatus est. Anton. Hering. de fidejussor. c. 15. num. 30. & num. seq. & c. 15. n. 107. Br. in l. usufr. C. de usufr. nu. 6. post med. vers. aut non est persona suspecta. Bl. in auth. cui relictum. C. de indict. vidui. toll. nu. 9. ibi, attendite hîc. tunc sufficit juratoria cautio.

25 Modo ejusmodi persona, quæ sub cautione juratoriâ ex aresto dimitti debet, simul etiam sua bona, quæ in loco sui domicilii habet, oppignoret.

per l. eos qui ubique sunt. 33. §. in hâc autem inclytâ. 3. sub fin. C. de Episcop. & Cleric. pulchrè Matth. Coler. (ubi ita in Collegio JCtorum Jenensium. Anno 1581. pronunciatum testatur) tract. de process. execut. d. part. 3. c. 11. n. 102. vers. quod facit ad determinationem quæstionis. nu. 103. & seqq. quem sequitur Jacob Schult. in addit. ad locos cõmunes. Brunor. à Sole verb. arestum. n. 18. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. d. c. 45. num. 11. ibi, & quamvis aliàs de jure communi. Br. in l. 1. ff. qui satisd. coguntur. num. 2. vers. intellige tamen, quòd iste debet.

26 Cavendum etiam est debitori arestato, ne ex aresto sine licentiâ creditoris discedat, aut bona sua aresto constricta dimoveat, aliàs in pœnam incidit.

27 Et quidem DD. ut plurimùm statuunt, quòd is, qui ex aresto insalutato creditore, & judice discedit, possit banniri, & proscribi.

Conrad. Mauser. in practic. sua forensi. titul. de præsumpt. num. 16. Christoph. Zobel. in addit. ad gl. germ. ordin. in Landr. lib. 1. art. 68. num. ult. sub fin. (ubi ita usum servari testatur) vers. sequitur ergo, quòd is qui contumaciter ex aresto discedit. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 30. n. 19. ibi, quòd si verè aliàs quis arestatus & lib. 2. semestr. c. 24. n. 1. vers. ubi dicit eum, qui arestatus est.

28 Imò non pauci sunt, qui dicunt ejusmodi debitorem ex aresto fugientem, incidere in pœnam effracti carceris.

per l. in eos. 13. ff. de custod. & exhibit. reorum. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. casu. 301. num. 11. ibi, extenditur tertiò, ut procedas etiam eo casu. Domin. Cardin. Tuschus tom. 1. practic. conclus. lit. C. conclus. 88. num. 1. & seqq. num. 14. & seq. Br. in d. l. in eos. 13. num. 1. vers. & nota hanc legem, quòd illi. Jason in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 172. vers. an fuga incarcerati vel arestati, & num. seq. pulchre. Joann. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 2. tit. de præsumption. §. species. 2. num. 3. sub fin. lit. E. in med. vers. est sciendum, quod dum erãt iniuriâ quidam arestati.

Verùm hi DD. omnes potiùs in terminis causarum criminalium, quàm civilium loqui videntur; Ideoque in nostro casu, ubi aliquis pro debito civili, & in causa pecuniariâ arestatur, & detinetur, aliter se res habet. 29

Coler. de process. execut. part. 3. c. 11. nu. 50. ibi. verùm quia Doctores. Rutger. Ruland. tract. de commiss. part. 4. lib. 4. c. 6. num. 63. Nicol. Boër. decis. 215. incip. & antequam veniam ad decisionem. num. 20. & seq. Petr. Peck. de jure sistendi. c. 28. n. 1.

Et quidem, si debitor in eo loco, ex quo aufugit, posteà iterùm deprehendatur, potest carcerari, & arctiori custodiâ constringi, donec solutionem plenariam fecerit, vel sufficientem cautionem præstiterit. 30

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 11. nu. 50. vers. ideò plus placet. quod ali bi. & num. seq. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 4. lib. 4. c. 6. nu. 63. vers. in civilibus verò si postmodum reperiatur. Nicol. Boër. d. decis. 215. n. 22. vers. in quib. locis habetur, quòd qui semel fugit.

Si verò debitor ibi non deprehendatur, tunc potest per judicem loci, in quo fuit arestatus, subsidiariè requiri, & compelli, ut redeat ad locum, ex quo recessit.

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 1. nu. 101. ibi, nisi fortè semel detentus arestatus aut obstagiatus, & c. 2. incip. in præcedenti capite exploravimus. nu. 163. ibi. sicut accidit cuidam Doctori (ubi ita contra quendam Doctorem, tàm in primâ quàm secundâ instantiâ pronunciatum testatur) n. 164. & nu. seq. & part. 3. 11. (ubi ita Anno 1570. in supremo tribunali Electoris Saxon. observatum testatur) nu. 52. vers. si verò persona nobilis vel aliter in dignitate constituta. Johann. Zanger. de except. part. 2. c. 1. nu. 184. vers. nisi fortè semel detentus. & n. seq.

Et potest insuper judex debitorem, si ibi iterùm deprehendatur, vel ad requisitionem judicis se sistat, arbitrariè punire, & ei mulctâ pecuniariam super violata per fugam ejus jurisdictione, & imperio indicere. 31

Coler. d. part. 3. c. 11. n. 52. vers. & satisfaciat judici per mulctam pecuniariam. Johan. Monach. in suo process. part. 20. c. 7. incip. primò arestum. numer. 10. & seq. Nicol. Boër. d. decis. 215. incip. & antequam veniam ad decisionem. n. 21. Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 28. incip. quid verò si debitor arestatus. nu. 1. vers. porrò autem, qui arestum frangit. & nu. 2. & c. 29. n. 1. & seqq. per tot.

Si v. debitor, qui ex aresto discessit, ad requisitionem judicis, in locum aresti nolit redire, tunc potest eum judex proscribere, & relegare, quemadmodum etiam Magnificum Rectorem Academiæ Lipsiens. 5. April. Anno 1601. quendam Doctorem, qui contrà datam fidem clàm ex aresto discessit, ad triennium relegasse testatur 32

Jacob Schult. in addit. ad process. Petr. Termin. c. 17. incip. quando reus.

Debitor

33 Debitor tamen ab hâc, vel aliâ pœnâ violati, & fracti aresti excusatur: Primò, si injuriam per arestum sibi factam existimans, ad superiorem recurrat de gravamine conquesturus.

pulchrè Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 30. nu. 17. ibi, porro & illud hoc loco non prætereundum. & n. seq. Petr. Peck. d. c. 28. n. 3. vers. sed ob non servatum arestum. Rebuff. in ordinat. reg. Galliæ. tit. de liter. obligat. art. 6. gl. 3. n. 71. ibi. & si persona arestata appellet.

34 Secundò, si debitorem fugæ pœniteat, & citò ad locum, ex quo aufugit, revertatur.

per text. in l. divortium. 3. in fine. ff. de divort. Nicol. Boër. d. decis. 215. incip. & antequam veniam ad decisionem. nu. 17. ibi, sed si carceratus animo redeundi exeat, & n. 18. & seqq. Alex. in addit. ad Br. in l. 1. §. 1. ff. de effract. carc. lit. D. vers. quod nota pro retentis in palatio qui recedunt. & in addit. ad Br. in d. l. in eos. 13. ff. de custod. & exhibit. reorum. in princ. lit. I. post med. vers. item quòd si exiens carcere citò revertatur. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 11. n. 53. ibi, idemq; est, ubi allegat. Roman. consil. 143. n. 1. num. 2. & n. 19. Petr. Peck. de jure sistendi. d. c. 28. n. 5. ibi, sed & is qui à loco.

35 Tertiò, Si ex justâ causâ, puta incendii, pestis, ruinæ, incursus latronum, & similis periculi & necessitatis causa ex aresto aufugerit,

Matth. Coler. d. part. 3. c. 11. n. 52. vers. quod tamen eo demum casu procedere existimaverim. Nicol. Boër. d. decis. 215. num. 22. sub fin. vers. quamvis Jacob de Bellovi so velit. & nu. 30. post pr. vers. fallit, si propter necessitatem vel timorem ignis.

Dissentit, *Petr. Peck. tract. de jure sistendi. d. c. 28. incip. quid autem si debitor. n. 6. & 7. vers. quibus tamen nihil obstantibus.*

36 Quartò, Si ad solius creditoris permissionem ex aresto discedat, licet judicis requisitio, & voluntas non accesserit.

Matt. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 6. incip. sicut ex conjunctione maris. nu. 56. ibi, unde alibi legitur, & c. 8. n. 98. Br. in l. 1. §. & post operis novi. 9. ff. de novi oper. nunciat. n. 4. in pr. vers. quandoq; bannum aliquid tediosum solum in favorem creditoris.

Dissentire *videtur Br. in l. neq; impuberes. 22. ff. de in jus vocando. num. 3. vers. & sic non est in potestate partis. Chassan. ad consuetud. Burgund. tit. des rentes vendues rubr. 5. §. 2. nu. 15. vers. adverte etiam ad id. quod dixi.*

37 Quintò, si jussus est à Patre, vel suo Episcopo, vel alio superiore, ut domum revertatur, & ideò, si scholaris ad instantiam creditoris arestatur, ita ut sine licentia Rectoris & creditoris districtum Academiæ non exeat, tunc si à patre vel alio superiore jubetur, quod domum revertatur, & is sine licentia Rectoris, & creditoris hoc facit, benè excusatur, dummodò ipse non procuravit talem jussum.

pulchrè Paul. de Castr. in l. ult. ff. qui satisd. cogunt. num. 2. vers. & hoc inducitur ad quæstionem de scholari. & num. seq. quem sequitur Jason. eod. nu. 9. ibi, ista regula facit.

38 Denique in hac materia arestorum notandum est, quòd creditor, si alicujus bona, vel personam frivolè & injustè arestari, & detineri faciat non solùm injuriarum conveniri possit:

per text. elegant. in l. si creditores. 31. §. ult. ff. de rebus author. judic. possid. l. item apud Labeonem. 15. §. si quis bona. 31. & §. si quis non debitorem. 33. ff. de injur. pulchrè Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 18. incip. quoniam verò iniquum, numer. 1. & seqq. Guido Pap. (ubi ita in curia Parlamenti judicatum refert.) decis. 324. incip. si quis Titium. num. 1. & seq. per tot. Henning Gaden. consil. 38. incip. quæstio est, num Imperator. num. 6. Rutger. Ruland. tract. de commissar. part. 4. lib. 4. cap. 6. num. ult. vers. si sic an notoriè frivolè. Borgn. Cavalc. decis. 1. n. 11. sub fin. part. 1. Jason. in l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum. 4. ff. de re judic. num. 23. Andr. Gail. lib. 1. de arest. Imperii c. 14. incip. non solùm arestatus numer. 4. & seq. Laurent. Kirchoff. inter consil. var. Jurisconsult. cons. 14. incip. non dubito. num. 5. vers. & addu prædictus. vol. 5.

Sed etiam debitori, inprimis si mercator 39
est, ad omne damnum & lucrum cessum restituendum teneatur, quemadmodum Senatum Coloniensem cuidam Petro Quinting. in Camerâ Imperiali propter injustæ incarcerationis injuriam in 900. aureos condemnatum fuisse testatur.

Frider. à Tautenb. in suo verid. conclus. 98. quem refert & sequitur Mynsing. centur. 5. observ. 69. incip. quamvis multi num. 5. ibi, quæro si judex. & num. seq. Rutger. Ruland. de commiss. part. 2. lib. 4. cap. 1. num. 3. vers. per quam consequitur. Petr. Peck. de jure sist. d. c. 18. num. 5. in fine. vers. quinimò si is. & seq. Matth. Coler. (ubi ita in causa cujusdam Mercatoris Antverpiani, Anno 1578. practicatum refert) de process. execut. part. 2. cap. 3. num. 39. ibi, in cujus probatione. & num. seq. Bl. consil. 249. incip. quidam mercator. nu. 1. & seq. lib. 4. Tusch. tom. 1. pract. conclus. lit. C. conclus. 75. num. 1. & seqq.

Ultimo sciendum est, si arestatus à gravamine & aresto imposito appellat, quod pendente appellatione non debeat dimitti, & relaxari, 40

eleganter. Borgn. Cavalc. decis. 1. n. 48. ibi, & si captus appellat. (& ibid. allegati.) & n. seq. part. 1.

LXXVIII.

De expensis, & earum moderatione.

S U M M A R I A.

1. *Redditur ratio continuationis.*
2. *Notissima juris regula est, quòd victus condemnetur in expensas.*
3. *Hæc regula ampliatur. 4. 5. 6. 7. 9. 10. 11. 12.*
8. *Contumacia est delictum.*
13. *Limitatur hæc regula quibusdam casibus. n. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43.*
14. *Quando & quibus casibus quis dicitur habere justam causam litigandi.*
44. *Quales expensæ debent adjudicari, an non tantùm judiciales, sed etiam extrajudiciales. num. 45. 47.*
46. *Expensæ judiciales, & extrajudiciales quæ.*
48. *Delicatæ & voluptuariæ expensæ non adjudicantur.*

49. Si

49. *Si victor est artifex, an etiam habeatur ratio illorum lucrorum, quibus carere debuit propter litigium.*

50. *Salaria, & expensæ, quas quis advocato Doctori solvit, etiam restituuntur.*

51. *Advocatus in propriâ causâ an salariâ ratione expensarum, quæ alii solvere debuisset, repetere possit. 52.*

53. *Si condemnatus in interlocutoriâ expensas solvit, postea existat victor in causa principali, eas expensas repetere nō potest.*

54. *Expensas etiam non petitas, an judex adjudicare debet num. 55.*

56. *Consultius est, ut victor expensas sibi refundi petat, alias enim si has judex omisit, tenetur ei parti. n. 57.*

58. *Implicita petitio expensarum, an etiam sufficiat, & quæ illa sit. n. 59. & 60.*

61. *Expensæ an totâ illâ die, quâ sententia lata est, possint à parte peti. n. 62. 63.*

64. *An judex, qui ob omissam condemnationem expensas parti resarcivit, eas à parte victâ repetere possit. n. 65.*

66. *Expensæ pravâ taxatione, & moderatione debentur.*

67. *Taxatio, & moderatio expensarum, an & quatenùs fieri debet, n. 68. 69.*

70. *Pars adversa an debet ad sententiam taxationis expensarum citari. n. 71.*

72. *Quibus casibus integra expensa absq; ulla taxatione debentur. n. 73. 74. 75.*

76. *Pactum, ut simplici, & nudæ vel juratoriæ assertioni creditoris stetur, an & quatenùs valet. n. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84. 85. 86. 87. 88. 89. 90. 91.*

92. *Judex taxationem expensarum semel factam, & publicatam, revocare non potest. num. 93.*

94. *A taxatione expensarum alterutra pars potest appellare.*

95. *Expensæ moderationis an etiam debent restitui.*

96. *Expensarum appellatione, an & quatenus damna, & interesse veniant. num. 97. 98. 99. 101. 102. 103. 104.*

1 REctè sanè, & justâ ex causâ ad refrenandam temeritatem litigantium inductum est, ut victus victori in expensis condemnetur.

Novell. Elector. August. part. 1. const. 11. Gerichtsordn. c. 36

l. eum quem temerè. 59. ff. de judic. ubi Br. num. 1. & num. seq. latè Cavaltan. (ubi plura) decis. 14. 15. & 16. per tot. part. 1. Churf. Sächsische Gerichtsordn. *c.* von den *expensen* Gerichtskosten. *36. in princ.*

Quæ condemnatio, cum ut plurimum post finem litis; ubi jam verè de temeritate & injustâ causâ alterius partis constare potest, differtur. *l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. ubi Jason. Br. Bl. & DD. communiter.*

Ideoque postquam uterque processus, tàm ordinarius quam summarius, qui tam in caussis allodialibus, quàm feudalibus observari consuevit, ad finem perductus est, meritò etiam Augustus Elector Saxon. constituit, quid juris de expensis refundendis in suis ditionibus servari debeat.

Est autem notissima juris regula, quòd victus victori in expensas condemnetur: 2

d. l. eum quem temere. 79. d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. l. qui solidum 78. §. etiam Respubl. 2. ff. de legat. 2. c. finem litibus. 5. x. de dolo & contumac.

Quæ regula ampliatur: Primò, etiamsi à parte non sint petitæ, tamen in arbitrio judicis sit positum quatenus victum in expensas condemnare velit, Churf. Gerichtsordn. *c.* von den *expensen. 36. col. 1. §. 1* do es auch gleich nicht gebeten wirde. 3

Secundò, ut procedat etiam coràm arbitrio, quoniam arbitria sunt redacta ad similitudinem judiciorum: 4

text. in l. 1. ff. de recept. arbitr. Speculat. lib. 1. part. 1. tit. de arbitro & arbitratore. §. differt. nu. ult. ibi, sed nunquid potest de fructib. & expensis. & §. sequitur. 7. nu. 73. ibi, sed cum suprà in forma compromissi quem sequitur Jason in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra 6. Cod. de judic. num. 2. vers. secundò amplia istam regulam. Rebuff. tract. de expensis damn. & interesse. art. 1. incip. iste articulus primus statuit gl. un. nu. 10. Heinr. Bover. in suis singulari. verb. expensa. num. 12.

Tertiò ampliatur in eo, qui renunciavit liti, nam & is in expensas condemnatur; nec potest liti invito adversario renunciare: 5

Jason in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. num. 2. ibi, extende istam regulam. Bl. in l. utique autem. 16. ff. de R. V. num. 1. ibi. sed an actor possit. & in l. postquam liti. 4. C. de pactis. (ubi limitat) nu. 14. ibi, quintò quæro nunquid ille. & in auth. contrà qui propriam. C. de non numer. pecun. num. 3. ibi, secundò nota, quòd qui pro parte temporis. Rebuff. tract. de expensis. domin. & interesse. d. art. 1. (ubi limitat) gl. un. nu. 12. ibi, sextò habet locum. & num. seqq.

Quod verum est de expensis ante renunciationem factis, non item de subsequentibus, & ideò si adversarius renunciatione nolit esse contentus, sed velit sententiam expectare, ad hoc, ut de jure suo sit securus, ulteriores litis expensas non potest petere. 6

Elegant. Ægid. Bellamer. decis. 14. incip. renuncians liti. num. 1. vers. sed pone dicit adversarius. & seq. usque ad fin.

Quartò ampliatur, si actor libellum mutet, & emendet, *ut suprà in conclusione 28. n. 39. & seqq. dixi.* 7

Quintò ampliatur in hærede; nam si defunctus non habuit justam causam litigandi, & sic debeat condemnari in expensas, hæres ejus rectè poterit in expensas condemnari, nisi appellationem prosequatur. Quia litis instantia cum omnibus cohærentibus, transit in hæredem, ut suprà de litis contestatione dixi. *Br. in l. si eum hominem. 33. ff. de fidejussor. n. 1. & seqq.* 8

Ergò etiam cum expensis. Ita statuit

Bl. in

Bl. in l. si pater. 4. C. si pendent. appellat. mors intervenerit. n. 1. vers. sed quid si defunctus non habeat justam causam litigandi quem sequitur Jason. in d. l. properandum 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 2. vers. tertiò amplia, ut ista regula procedat. Rebuff. tractat. de expensis, damn. & interesse. art. 1. incip. iste articulus primus statuit. gl. un. num. 11. ibi quintò etiam procedit.

Quod verum puto in expensis Victoriæ, calumniæ, & temeritatis; Secùs est in expensis contumaciæ, nam si defunctus ob suam contumaciam in expensas condemnandus erit, heres ejus non condemnatur. *text. expr. in l. un. §. ult. ff. si quis jus dicenti non obtemp.*

9 Quia contumacia est delictum: *l. omne delictum. 6. §. contumacia. 2. ff. de re milit. Br. in d. l. un. §. ult. num. 9. vers. ex quo nota, quòd contumacia est delictum. Jason. in l. sancimus. 15. C. de judic. n. 20. vers. alibi contumacia. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 153. n. 1. & seqq.*

Heres autem ex delicto defuncti non tenetur. *§. non autem omnes. 1. instit. de perpet. & temporal. action. §. 9. vers. ideoq; constat. instit. de lege Aquil.* Nec sententia lata contra contumaciam nocet tertiis, puta filiis. *Matth. Matthesil. singul. 25. in addit. num. 5. vers. illud tamen quod dicitur. & num. seq.*

Et ita intelligo decisionem *Petr. Pauli Parisii (qui alias directo nostræ ampliationi adversari videtur) in addit. ad Br. in d. l. si eum hominem. 33. ff. de fidejussor. n. 1. lit. A. vers. adde tamen super verbo, & in addit. ad Bl. in d. l. si pater. 41. num. 1. lit. A. incip. in expensis. Gl. in d. l. un. §. ult. verb. pœnam. Br. eod. n. 9.*

Et ita semper hos interpretes conciliandos duxi; postquam verò incidi in Rebuffum, deprehendi illum ejusdem opinionis esse. *ad ordin. regni Galliæ tractat. de expens. damn. & interesse, art. 1. gl. un num. 19. ibi, secundò, non procedit. Br. consil. 91. incip. factum tale proponitur. n. 1. & seq. lib. 2. Tusch tom. 2. verb. contumacia. conclus. 1020. num. 46. Borgnin. Cavalcan. decis. 20. incip. Baptista olim. num. 27. (ubi limitat.) & n. seq. part. 1.* cum declaratione tamen quam adduxi in meis decisionibus aureis *part. 1. decis. 122.*

10 Sextò, pupillus etiam ad expensas tenetur, ita, ut tutor ejus nomine agens, si justam litigandi rationem habeat, etiamsi succumbat, expensas a pupillo repetere possit.

Rebuff tract. de expens. damn. & interesse. art. 1. gl. un. n. 56. ibi, septimò tutor. Br. in l. si pupilli. ff. de negoc. gest vers. nam in necessario.

Secùs est si tutor justam litigandi rationem non habuerit, sed calumniose litem moverit, tunc is proprio nomine in expensas condemnatur, nec eas à pupillo petere potest.

Bl. in l. Polla quidem. 2. C. de his, quib. ut in dign. n. 5. vers. & adde quod tutor nomine pupilli.

11 Septimò ampliatur in causis criminalibus. *per l. ult. C. de fruct. & lit. expens. l. qui crimen. 3. C. qui accus. non possunt, ut infra part. 4. conclus. 12. latiùs demonstrabo.*

12 Octavò ampliatur etiam in eo casu, ubi victus per gratiam vel rescriptum Principis ad denuò agendum admittitur. tunc enim etiam non auditur, nisi victori expensas in priori processu factas restituerit.

Elegant. Borgn. Cavalc. decis. 14. incip. quædam domina. n. 1. & seqq. per tot. part. 1.

Limitatur supra dicta regula, & victus ab expensis excusatur. Primò, si habuit justam causam litigandi. 13

text. in l. cui solidum. 78. §. etiam Respubl. 2. vers. nec aliter servatur in litis sumptibus. ff. de legat. 2. l. eum quem temerè. 79. ff. de judic. Lanfranc. de Oriano. ad c. quoniam. x. de probationib. c. de expensis. 11. num. 11. sub fin. vers. secundò fallit ista regula. Hartm. Pistor. lib. 1. quæstion. 11. incip. vulgata illa juris regula. num. 1. Gail. lib. 1. observation. 151. num. 23. sub fin. & observat. 152. (ubi communem dicit) num. 3. Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 3. vers. primò & principaliter limita. Bl. in l. eos. 6. §. cautione. C. de appellation. num. 2. Rebuff. tractatu de expens. damn. & interesse. art. 1. gl. un. num. 29.

Quando autem, & quibus casibus quis dicatur habere justam causam litigandi, ita, ut à condemnatione expensarum excusetur, vide 14

elegantiss. Jason. (ubi novem causas recenset) ad d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutr. 7. C. de judic. num. 8. ibi, juxtà istam primam principalem fallentiam necessarium est, & numer. seqq. Lanfranc. de Oriano (ubi quinq; casus recenset) ad d. c. quoniam. x. de probation. c. de expensis. 11. num. 3. & seq. Bl. in auth. generaliter. Cod. de Episcop. & Cleric. num. 10. ibi, ex prædictis apparet, & num. sequenti. Jacob. Menoch. libro 2. arbitr. judic. quæstion. centur. 2. casu. 177. incip. calumniatorum, num. 3. & seqq. Rebuff. tractatu de expensis, damn. & interesse. d. art. 1. gl. un. num. 30. & seqq.

Quæ prima limitatio tamen quibusdam casibus restringitur, & victus, etiamsi justam causam litigandi habuerit, nihilominùs in expensas condemnatur. 15

Primò, Si expensæ promissæ sunt per stipulationem, & debentur ex contractu, & stipulatione, ideoq; utile est, semper in contractibus stipulari expensas litis, & facere, quòd apponantur in instrumento per Notarium.

Gl. in Novell. de judicibus. 82. c. oportet. 11. verb. solo adjecto, quam sequitur, & communiter ad hoc allegari dicit. Hartm. Pistor. (ubi limitat) lib. 1. quæst. 11. num. 2. & seq. Lanfranc. de Orian, ad c. quoniam. x. de probat. c. de expensis. 11. num. 4. vers. adverte tamen quòd expensæ, quæ debentur. Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. num. 3. vers. istam primam fallentiam limita, & consil. 134. incip. quantum ad solutionem. num. 29. ibi, quo casu quando expensæ sunt per stipulationem promissæ. & num. seq. Bl. in l. non solùm. 13. ff. de R. V. num. 5. ibi, quia justa causa litigandi, & in auth. generaliter. C. de Episcop. & Cleric. num. 6. vers. sed contrà istud sic oppono, & in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. num. 2. vers. adverte ista exceptiones procedunt. & in l. terminato. 3. C. de fructib. & lit. expens. num. 10. ibi, quæro numquid nostra, in l. eos. 6. §. cautione. Cod. de appellat. num. 2. vers. & circa hunc articulum distingue. Cæsar. Manent. consil. 108. incip. firmiter teneo. num. 72. Rebuff. tractat. de expens. damn. & interesse. artic. 1. gl. un. num. 42. ibi, in casibus, in quibus pars habet, & num. seq.

Quod verum est, si expensæ sint promissæ extrajudicialiter in contractu voluntario, se- 16

cùs si sint promissæ in contractu necessariò, & in judicio inito, tunc enim victus, si habet justam causam, rectè ab illis expensis promissis excusatur.

Hartm. Pistor. (ubi ita ab inclytâ Facultate Juridicâ pronunciatum testatur) d.lib. 1. quæst. 11. num. 5. ibi, hæc tamen limitatio declaratur. & seq. usq. ad fin. Jason. in d.l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. n. 4. sub fin. vers. intellige tamen sanè quando tales expensæ. Bl. in d. auth. generaliter. num. 6. sub fin. vers. aut petuntur ex contractu judiciali, & in d. l. eos. 6. §. cautione. C. de appellat. num. 2. vers. aut est contractus necessarius.

17 Secundò restringitur prima limitatio principalis, & victus, licet justam causam litigandi habuerit, nihilominus de expensis tenetur, si statutum disponit, quòd victus victori debet condemnari in expensas:

pulchrè Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 5. ibi. secundò limita dictam fallentiam. n. 6. & n. 7. Hyppol. de Marsil. singul. 207. incip. victus victori. n. 1. & seqq. Rebuff. de expensis d. art. 1. gl. un. n. 47. & seqq.

Dissentit, *Bl. in d. l. terminato. 3. C. de fructib. & lit. expens. num. 14. vers. porrò ut illud statutum aliquid operetur, & in d. l. eos. 6. §. cautione. C. de appellat. num. 2. vers. si verò petuntur condictione ex lege municipali.*

18 Jure Saxonico idem videtur dicendum, ut victus, etiamsi justam causam habet, debeat in expensas condemnari, cùm jus Saxon. disponat, ut victus victori in expensas condemnetur: *Novell. Elect. Augusti part. 1. constit. 30.*

Quod jus Saxonicum nihil aliud est, quàm statutum. Verùm *Jason* & alii Doctores prædictam restrictionem ita explicant, nisi statutum præter jus commune aliquid operetur, & aliquid novi inducat.

Jason. in d.l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. n. 5. vers. confirmo, quia. & n. 7. in pr.

Jus autem Saxonicum hoc in casu aliquid operatur, & aliquid novi inducit, siquidem anteà solùm expensarum judicialium ratio habebatur, posteà verò Augustus Elector Saxon. constituit, & hoc singulare induxit, ut in posterum etiam extrajudicialium expensarum ratio haberetur.

text. in d. Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 30.

Ideoque meritò etiam in nostro foro Saxonico victus tum demum in expensas condemnabitur, si justam causam litigandi non habuerit, veluti ita novissime est constitutum ab Electore nostro Serenissimo, in Proceß vnd Gerichtsordnung / c. von den *expensen. 36. §.* so wollen wir. *1. vers.* seines vorwendens nicht erhebliche vrsachen. *pag. 59.*

19 Tertiò restringitur, & victus, non obstante quod habuerit justam causam litigandi, in expensas condemnatur, si succubuit in aliquâ interlocutoriâ.

Jason. in d.l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. n. 7. sub fin. vers. quartò limita. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expens. §. si ante litis contestationem. 3. n. 4. ibi, sed nunquid deficiens. & §. nunc de expensis. 4. n. 9. ibi, hoc etiam satis secundùm.

20 Quartò restringitur in expensis ratione contumaciæ; illæ enim debentur, quamvis victus justam causam habeat.

Specul. libr. 2. part. 3. tit. de expensis. d. §. si ante litis contestationem. num. 5. ibi, hoc autem certum est, quem sequitur Jason. (ubi rationem assignat) in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. num. 7. vers. tertiò. principaliter limita dictam fallentiam.

Dissentit, *Bl. (qui dicit nostram restrictionem servari de stylo curiæ, secùs esse de jure communi) in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 6. in princ. & vers. sed quod dicit in succumbente.*

Quintò restringitur in sportulis; eas enim victus etiam justam causam habens, restituere debet: 21

Jason. in d.l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. n. 7. sub fin. vers. quintò fallit in sportulis.

Dissentit *Bl. (qui dicit nostram restrictionem tantùm servari secundùm consuetudinem quarundam civitatum, secùs esse de jure communi) in l. cum quidam. ult. C. de fructibus & lit. expens. n. 10. ibi, & nota unum in sportulis. Ludolph. Schrad. tract. de feudis part. 10. sect. 14. incip. absolutâ materia assessoris. n. 91. sub fin. vers. ubi ipsi concludunt.*

Sextò restringitur, & victus, etiamsi justam causam litigandi habet, expensas restituere debet, puta, si ab initio justam causam habuit, libellum recepit, & litem contestatus est, in conclusione autem causæ producit instrumentum, per quod declaratur, quòd is non habeat justam causam, tunc is in expensas meritò condemnatur ab eo tempore, quo instrumentum est productum. 22

Br. in l. qui in alterius. 42. ff. de R. I. num. 2. vers. recepi libellum & litem contestatus sum. Andr. Gail. lib. obser. 24. num. 1. sub fin. vers. quemadmodum in simili. & num. seq. Felin. in c. ad audientiam. 31. de rescript. n. 14. in med.

Nisi reus ab eo tempore, quo ei instrumentum est ostensum, liti cedat, *Alex. consil. 16. incip. si ponderarentur, num. 9. vers. pono igitur quod te convenio. lib. 1.*

Secundò principaliter suprà dicta assertio limitatur, & victus ab expensis excusatur, si est persona valde honesta, magnæ, & spectatæ fidei, & vitæ. 23

Jason in repetit. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 182. ibi, confirmo etiam per aliud singulare. & in authent. jubemus. C. de judic. num. 12. ibi, quintò facit quod vult. & in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. eod. num. 10. post pr. vers. quartò singulariter limita. Johan. Crotus tract. de testib. part. 3. n. 152 ibi, hinc dixit singulariter. Rebuff. in tract. de expens. damn. & interesse. d. art. 1. gl. un. n. 25. ibi, limitant Doctores. & n seq.

Tertiò limitatur & victus ab expensis excusatur, si quis semiplene probavit, & judex ei detulit in supplementum probationis juramentum necessarium: 24

Jason (ubi dicit hoc verum esse in juramento necessario, secùs in juramento judiciali, quod pars parti defert) in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 10. in med. vers. quintò fallit, quando quis semiplenè probavit. Anton. Tessaur. decis. 236. incip. probans per unum testem, num. 1. & seqq. Bl. in auth. generaliter. C. de Episc. & Cleric. num. 8. vers. quan-

quandoq; sententia fertur ex conjecturis. Lanfranc. de Orian. d. c. quoniam. x. de probatione. c. de expensis. 11. num. 3. sub finem vers. quintò dicitur quis habere justam causam. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. jud. quæstion, cent. 2. casu. 177. n. 8. & nu. seq. Rebuff. tract. de expensis. damn. & interesse. d. art. gl. un. nu. 28.

Quod tamen declaratur, nisi ille, qui obtinet, aliquid plus, quàm semiplene probasset, & succumbens nihil omninò præstitisset.

Anton. Tessaur. (ubi sæpè ita Senatum Pedemontanum judicasse testatur) d. decis. 236. n. 3. ibi, quod tamen declaratur. & seq. usq; ad fin.

Aliter sentit:

Anton. Faber in suo codice. tit. de rebus credit & jurejur. defin. 1. per tot. qui dicit, quod condemnatus ex juramento decisorio nullas expensas refundere debeat, secùs si ex jurejurando suppletorio necessario, atq; ita in Senatu Subaudiæ, *13. Feb. Anno 1588. item 28. Junii. Anno 1591. & 4. Decemb. Anno. 1594.* judicatum fuisse testatur.

25 Quartò, Victus ab expensis excusatur, si unum bonum testem pro sua parte produxit, tunc enim, si victor duos testes produxit, vel alias plene probavit, & ita obtinuit, victus non condemnatur in expensas, quia potuit conjecturari, quòd judex sibi deferret juramentum in supplementum probationis.

Bl. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 22. post med. vers. est & alius effectus semiplenæ probationis.

Dissentit sibi contrarius, *Bl. in auth. generaliter. C. de Episcop. & Cler. nu. 11. in med. vers. quandoq; uterq; probavit, sed alterius probatio præponderat.*

26 Quintò, quando actor reum de solutione extrà judicium nō interpellavit, sed eum absque omni interpellatione citari fecit, tunc, si reus ad primam statim citationem comparet, debitum confitetur, & dicit, se paratum esse solvere, in expensas condemnari non debet.

Bl. in l. edita actio. 3. C. de edendo. num. 75. ibi, incidenter quæro, & in auth. contrà qui propriam. (ubi hoc menti tenendum dicit) C. de non numer pecun. n. ultim. ibi, ultimò circà condemnationem expensarum. Jason in d. l. properandum 13. §. sive autem alterutra. 6. num. 10. in med. vers. septimò limita, quando actor. Rebuff. d. tract. de expens. art. 1. gl. un. nu. 27. Anton. Hering. tract. de fidejuss. c. 22. incip. dictum modo fuit. num. 56.

27 Sextò, Victus ab expensis excusatur, si judex interlocutus est super mero articulo juris, tūc succumbens non condemnatur in expensas, quia illud potuit expediri in uno momento, sine aliquo sumptu, puta, quando pars petit secundam dilationem, & pars dicit, non esse dandam, judex pronunciat, dandam esse, &c.

Bl. in l. ult. C. quando provocare non est ne. cesse. n. ult. ibi, extrà quæro si judex interlocutus est. Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. nu. 10. post med. vers. octavo, notabiliter limita.

Dissentit *Rebuff. (ubi ita communem usum servare dicit) tract. de expens. damn. & interesse. art. 1. gl. un. num. 7. ibi, limitant Doctores.*

28 Septimò, Victus ab expensis immunis est, quando revocatur missio in possessionem ex aliqua rationabili causa, puta, quia missio ex falso debito facta est:

Innoc. in c. si adversarius. 4. x. de eo. qui mittitur in possess. causa rem servand. quem refert & sequitur Jason in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. nu. 10. sub fin. vers. nono limitat. Rebuff. d. tract. art. 5. gl. un. n. 62. ibi, quinto non pro edit.

Octavò, si quis consilia duorum clarissimorum Doctorum pro se habet [illegible] is, si vincitur, non condemnatur in exp[illegible]: 29

Andr. Gail. lib. 1. observ. 152. nu. [illegible] quod victus. num. 6. Jason in d. l. properandum. 13. §. sivè autem alterutra. 6. num. 8. post pr. vers. [illegible] conclusio litigans qui habet. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. iudic. quæst. cent. 2. casu. 177. nu. 5. Rebuff. tract. de expens. damn. & interesse. art. 1. gl. un. n. 30. Bl. in auth. generaliter. C. de Episc. & Cleric. nu. 21. post princip. Lanfr. de Orian. ad c. quoniam. x. de probat. cap. de expensis. 11. n. 3. vers. tertiò dicitur quis habere.

Nonò, Victus ab expensis excusatur, si pro se habet communem aliquam Doctorum opinionem, quemadmodum è contrariò is, qui contra se habet communem opinionem in expensas condemnatur. 30

Johan. Baptist. Asin. in sua pract. §. ult. num. 1. Jacob Menoch. lib. 2. præsumpt. 71. incip. cum aliqua de re. n. 3. Rebuff. tract. de expens. damn. & interesse. d. artic. 1. gl. un. n. 38. ibi, idem si habet communem opinionem.

Imò decimo ab expensis quis excusatur, si pro se habet unius tantum Doctoris excellentis consilium, & opinionem. 31

Rebuff. tract. de privil. scholar. privil. 72. Fulv. Pacian. lib. 2. de probation. c. 41. n. 116. Aretin. in c. proposuisti. 4. x. de probat. nu. 13. vers. unde dicit notanter. Cæsar Manent. consil. 101. incip. firmiter teneo. nu. 62. vers. & opinio unius Doctoris.

Dissentit *Jason in d. l. properandum. 13. §. sivè autem alterutra. 6. nu. 8. post pr. vers. secunda conclusio litigans. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. casu. 177. num. 5. sub fin. vers. sic pariter non procedit, quibus addatur. Bl. in l. juris ignorantia. 6. C. qui admitti ad bonor. possess. possunt. nu. 4. vers. tu dic quod debet habere consilium cum pluribus sapientibus.*

Undecimo, si personæ honestæ, & fide dignæ promiserunt pro aliquo testari, tunc enim si illæ personæ promissionem non adimplent, & ob id litigator succcumbit, excusatur ab expensis. 32

Johan. Crotus. tract. de testib. part. 3. n. 156. ibi, unde si persona fide digna.

Duodecimò ab expensis victus excusatur, si de illa re & quæstione, de qua controvertitur, sunt variæ. DD. opiniones. 33

Jason in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. judic. num. 8. in med. vers. tertia conclusio, quando in aliquo articulo. Lanfr. de Oriano in c. quoniam. x. de probat. c. de expensis. 11. num. 3. ibi, primò, quando quis erravit. Bl. in auth. generaliter. C. de Episcop. & Cler. num. 10. sub fin. vers. propter facti incertitudinem. & in auth. novo jure post jusjurandum. C. de judic. nu. 2. ibi, secundò nota, quod quandoque contingit. Gail. lib. 1. obser. 152. num. 5. sub fin. vers. idque omnium maximè procedit. Menoch lib. 1. arbitr. judic. quæst. centur. 2. casu. 177. nu. 6. & seq. Rebuff. tract. de expens. damn. & interesse. d. art. 1. gl. un. num. 31.

Decimotertiò victus excusatur ab expensis, si ejus probatio est elisa, puta, ejus testes plenè proban-

probantes sunt reprobati in personâ, non in dicto, quia fuerunt infames, vel aliter falsarii, & inhabiles.

Bl. in d. auth. generaliter. (ubi hoc notatu dignum dicit) C. de Episc. & Cler. num. 11. ibi, tertiò propter elisam probationem. Jason. d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. num. 8. post med. vers. quinta conclusio qui probavit per testes. Lanfr. de Orian. d. c. de expensis. 11. num. 3. vers. quartò dicitur habere. Specul. lib. 4. part. 4. tit. de calumniatoribus. num. 7. ibi, quid si actor probavit. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæstion. cent. 2. casu. 177. n. 10. Rebuff. tract. de expens. d. art. 1. gl. un. n. 34.

35 Decimoquartò, si quis in prima & secunda instantia obtinuit, & in instantiâ appellationis succubuit, excusatur ab expensis, modò ex novis probationibus noviter deductis, & probatis beneficio *l. per hanc. 4. C. de tempor. appellat.* secùs, si ex iisdem actis in causâ appellationis, succumbat,

Gail. (ubi magis communem dicit) lib. 1. observ. 152. incip. regula quod victus. num. 5. Mynsing. cent. 2. (ubi ita quotidiè Cameram observare testatur) observ. 89. incip. dogma illud. per totum. Cavalc. (ubi plura) decis. 15. incip. Riccius & Achilles. num. 9. & seq. part. 1. Lanfr. d. Orian. d. c. de expensis. 11. n. 4. post med. vers. quod succumbens in causâ appellationis. Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 23. & n. 24. Pract. Papiens. in formâ libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. n. 12. vers. in appellato verò succumbente.

Dissent. qui dicunt, hoc in casu appellatum, si in causa appellationis ex iisdem actis succubuit, non condemnari in expensas, sed eas invicem compensari.

Francisc. Marcus decisione 244. Gl. in l. generaliter. 13. §. sin autem. 2. C. de rebus credit. Speculat. libr. 2. part. 3. tit. de expensis. §. nunc videndum restat. num. 8. ibi, quid de appellato qui succubuit in causa appellationem.

36 Aliter sentit, qui hoc arbitrio judicis relinquit, qui æstimet, an appellatus habet justam causam litigandi, nec ne.

Bl. in l. generaliter. 12. §. si juramento. C. de rebus credit. num. 14. vers. tu dic relinqui arbitrio judicis. & in addit. ad Specul. d. tit. de expensis, col. 4. fol. mihi 553. vers. quid si quis obtinuit in causa principali, & in l. eos. 6. §. cautione. Cod. de appellat. num. 2. vers. modò quæritur.

37 Aliter sentit, qui dicit, expensas primarum instantiarum compensandas, & etiam tertiæ, usque ad eum diem, quo nova instrumenta sunt producta, ex quibus appellatus succumbit, in expensis verò post productionem instrumentorum appellatum condemnandum esse in expensas.

Anton. Tessaur. (ubi ita in Senatu Pedemontano decisum refert) decis. 73. incip. heres intentavit remedium, num. 1. sub fin. vers. verum Senatus seu major pars Dominorum, & num. seq. Br. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 2. vers. & ideò placuit mihi una practica, & in l. si quis inficiatus. ff. depositi. in princ. & num. 2. ibi, secundò [illegible]

38 Decimoquintò, victus ab expensis excusatur, si actor pro parte, reus verò pro altera parte obtinuit, tunc enim neuter in expensas condemnatur, sed fit compensatio.

Modestin. Pistor. consil. 29. incip. Auff gefürte Beweisung und Gegenbeweisung/ *quæst. 3. num. ult. sub fin. vers.* Dieweil auch eine gemeine Regul/ *Bl. in l. terminato. 3. C. de fruct. & lit. expens. n. 11. post med. vers. modò ponamus, quod uterq; vicit, & in l. eos. 6. §. cautione. C. de appellat. num. 2. vers. sed quod si judex appellationis, & in auth. generaliter. (ubi limitat) C. de Episc. & Cler. num. 11. sub fin. vers. juxta hoc quæritur. & in d. l. eos. 6. §. cautione. (ubi etiam limitat) C. de appellat. num. 2. in med. vers. modò quæritur. & n. 7. ibi, quæro nunquid ille. Lanfr. de Orian. ad c. quoniam. x. de probat. c. de expensis. 11. n. 12. (ubi limitat duobus modis) & n. seqq. Nicol. Boër. decis. 74. num. 1. & n. ult. Rebuff. (ubi etiam limitat) tract. de expens. damn. & interesse, art. 1. gl. un. n. 53. ibi, sextò non procedit. n. 54. & seq. Abb. Panormit. in c. finem litibus. 5. x. de dolo & contumac. n. 7. Vincent. Caroc. tract. de excus. honor. part. 2 quæst. 69. incip. Antonius Cucchus libellum (ubi communem dicit) n. 41. & n. seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 177. num. 15. Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 19. vers. quartò quæro. n. 1. & n. seq. Br. in l. qui solidum. ff. de legat. 2. n. 2. vers. facit quod si aliquis petit plus debito. Specul. tit. de expensis. §. nunc videndum. 5. §. ult. sub fin. vers. quod si sententia plures continet articulos. addatur Cavalc. decis. 15. num. 1. & seq. part. 1.*

Decimòsextò victus ab expensis excusatur, si jussu superioris litem suscepit. 39

Barthol. Socin. tractat. fallent. reg. 139. fall. 1. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 177. n. 16. ibi, decima causa justa litigandi est. adde Cavalc. decis. 14. n. 1. & seqq. per tot. part. 1.

Decimoseptimò, victus ab expensis excusatur, si testes extrà judicium jactabant, se scire veritatem, deinde producti recedunt, vel contrarium deponunt; vel pendente judicio moriuntur, &c. 40

Jacob Menoch. d. casu. 177. num. 11. Bl. in l. non ignoret. 4. C. de fruct. & lit. expens. n. 4. vers. quid si testes qui jactabant. Lanfranc. de Orian. ad d. c. quoniam. x. de probat. c. de expens. 11. n. 19. Jason in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 8. vers. sexta conclusio quando testes.

Decimooctavò victus ab expensis excusatur, si litigavit ob honorem servandum. 41

Dominicus Arum. in suis decis. part. 1. decis. 9. incip. & quidem magistratus. n. 19. Rebuff. tract. de expens. damn. & interesse. art. 1. gl. un. n. 35. ibi, idem quando litigat. Br. in l. quæ omnia. §. sed etsi adversarius. 1. ff. de procurat. n. 3. ibi, tertiò nota justam esse. Menoch. d. casu. 177. n. 14. ibi, octavo casu. Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 9. vers. octava conclusio qui litigat.

Decimononò victus excusatur, si pro se habet instrumentum obligatorium, contrà quod fuit ostensa acceptilatio. 42

Rebuff. tract. de expens. damnis & interesse. d. art. 1. gl. un. n. 36. ibi, hoc idem putarem.

Vigesimo victus ab expensis liber est, si de calumniâ juravit. Limitationes tamen vide apud 43

Br. in l. eum quem temerè. 79. ff. de judic. n. 4. ibi. quæro utrùm juramentum calumn. & in l. 1. ff. ad SC.

Tur-

Turpill. num. 11. ibi, per hunc textum potest determinari illa quaestio. & in l. properandum. 13. §. si verò alterutra. 6. C. de judic. num. 1. ibi, quaero ergo utrum juramentum calumniae. & num. seq. & in l. non ignorat. 4. C. de fructib. & lit. expens. num. 2. ibi, cum Dominus Jacob But. disputavit unam quaestionem. Bl. eod. num. 4. vers. quaero nunquid juramentum. & in auth. generaliter. C. de Episcop. & cler. num. 8. Lanfranc. de Orian. ad c. quoniam. x. de probation. c. de expensis. 11. num. 4. in med. vers. ex quibus infertur ad decisionem quaestionis. Practic. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis praesentis causae. num. 13. ibi, nunc autem quaerendum. Jason. in d. l. properandum. 13. sive autem alterutra. 6. n. 11. ibi, primò quaero an juramentum. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expensis. §. nunc de expensis. 4. n. 3. vers. idem quoq; est, n. seq.

44 Adjudicantur autem victori non tantùm expensae judiciales, & necessariae.

l. sancimus. 15. C. de judic. l. si quando. 9. C. unde vi Novell. de judicibus. 82. c. oportet. 10. c. finem litibus. 5. x. de dolo & contumac. pulchrè. Andr. Gail. lib. 1. observ. 151. incip. initio litis clientes. num. 1. & seq. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expensis. §. postremò. 6. in princ. & num. 1. Schrad. de feud. part. 10. sect. 14. num. 91. Rebuff. tractat. de expens. damn. & interesse. art. 3. gl. un. n. 1. & seqq.

45 Sed etiam extrajudiciales, & utiles, quales sunt salaria advocatorum, sumptus vecturarum, itineris, & similes.

per text. general. in d. l. sancimus. 15. d. l. si quando. 9. de Novell. de judicib. 82. c. oportet. 10. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expensis. d. §. postremò dicendum est. 6. n. 1. vers. & dicemus generaliter quod expensa. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 31. n. 2. ibi, idq; tam in extrajudicialibus locum habet. Rebuff. de tract. art. 5. gl. un. n. 1. & seqq. n. 16. & seqq.

Licet dissentiat *Lanfr. de Oriano in c. quoniam. x. de probation. §. de expensis. 11. n. 18. post pr. vers. non autem utiles. & sic expensae factae.*

46 Quae autem sunt expensae judiciales, necessariae, & utiles.

Elegantiss. docet Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 151. incip. initio litis clientes, num. 2. ibi, sunt autem hujusmodi necessariae & judiciales expensae, num. 3. & seqq. Specul. d. lib. 2. part. 3. tit. de expensis. §. postremò. 6. n. 7. ibi, item hae solae praestandae sunt. & num. 11. Schrader. de feudis d. part. 10. sect. 14. num. 91. Masver. in addit. ad Practic. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis. in princip. incip. adde, nunquid judex, post med. vers. quae autem expensae in lite refici debent.

47 Jure Saxonico verò olim victori tantùm necessariae, & judiciales expensae adjudicabantur; extrajudiciales verò omninò omittebantur. Hodiè verò jure Saxonico novissimo sancitum est, ut etiam extrajudicialium expensarum habeatur ratio.

Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 31. ubi Daniel Moller. n. 8. Beust. ad rubr. ff. de jurej. n. 248. vers. etsi autem hactenùs.

Quod novissimè approbavit & confirmavit Johannes Georgius, Dux & Elector Saxoniae celsissimus, in Proceß- vnd Gerichtsordnung/c. von den *expensen. 30. col. 2. §.* Was es denn in der *moderation. pag. 90.*

48 Delicatarum verò, & voluptuariarum expensarum ratio non habetur:

text. notab. in l. inter quos. 39. §. ult. l. ex damni infecti. 41. ff. de damno infecto. l. properandum. 13. §. 2. vers. sin autem ex gestis. post pr. C. de judic. Gail. d. lib. 1. observ. 151. num. 1. & num. 11. Specul. d. tit. de expensis. §. postremò. 6. num. 6. ibi, & nota quod expensa et une mediocres. Rebuff. d. art. 5. gl. un. num. 29. & num. seq. Lanfr. de Orian. d. c. de expensis. 11. n. 18. vers. nec debent considerari expensae.

Si tamen victor est artifex, diu ab officio suo, & labore vacavit, vel alius quispiam diu a suis negociis absuit, rectè illarum expensarum in condemnatione judex rationem habere debet. 49

per text. in l. sed et si heredi. 25. 11. § 1. vers. ergo autem arbitror. ff. ad exhib. Lanfr. de Orian. d. c. de expensis. 11. n. 18. post princ. vers. est autem in his expensis advertendum. & vers. seq. Gail. d. lib. 1. observ. 151. num. 18. vers. dicens si artifex diu litigavit. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 2. casu. 154. num. 1. Jason. in l. un. §. hoc judicium. ult. ff. si quis jus dicenti non obtemper. num. 13. ibi, secundum ista intellige & declara. & num. seq. Br. in l. 1. ff. de alienat. judic. mutandi causa facta. num. 1. in med. vers. vel aliter possumus dicere. & in l. si procurator. 18. ff. rem ratam haberi. num. 2. vers. item nota, quòd qui repetit. Specul. d. tit. de expensis. §. postremò dicendum est. 6. num. 9. sub fin. vers. quid si victor artifex est, & n. seq. Rebuff. tract. de expensis, damn. & interesse. art. 3. gl. un. n. 5. ibi, unde si artifex.

Dissentit *Anton. Tessaur. decis. 167. incip. victus in causa condemnatus fuit. n. 5. in pr. & vers. contrarium, ubi tamen non sit contumacia.*

Item expensarum, quas quis solvit Doctori, vel alii Advocato, pro suâ operâ, etiam ratio haberi debet. 50

text. expr. in l. sancimus. 15. in med. C. de judic. Nov. Elector. Augusti part. 1. constit. 31. in med. ubi Daniel Moller. num. 1. Churf. Proceß- vnd Gerichtsordn. c. von den *expensen 30. col. 4. §.* Zum dritten der *Advocaten. Br. in d. l. si procurator. 18. ff. rem ratam haberi. num. 2. ibi, ultimò ex hoc textu nota. Rebuff. d. tract. art. 3. gloss. un. num. 19. & seq. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. incip. in praecedentibus capitulis. num. 173. ibi, tamen circa expensas advocatorum. & num. seq. Anton. Tessaur. decis. 67. n. 4. vers. intrinseca autem damna dicuntur.*

Quod verum est, si quis alium advocatum in suâ causâ conduxit, secùs se res habet, si quis in propriâ causâ advocatus fuerit. tunc enim tantum, quantum alii advocato solvere debuisset, pro expensis exigere non potest. 51

text. in l. quod si domus. 28. ff. locati conducti. Gail. (ubi ita in Camera observatum testatur) lib. 1. observ. 151. num. 16. ibi, an autem advocat. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. x. de probat. c. de expens. 11. n. 18. in med. vers. est quoq; advertendum, quod si advocatus. Jason. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 14. ibi, adde etiam, quod si ille, qui litigat, est Doctor. Bl. in l. cum quidam. ult. C. de fructib. & lit. expens. num. 12. ibi, pone aliquis est advocatus in sua propria causa. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quaest. cent. 2. casu. 154. n. 4. & seqq. Nicol. Boer. decis. 210. incip. primò praesuppono. n. 3. ibi, unde primò . . . Br. in d. l. quod si domus. 28. ff. locati. n. . vers. si enim res est. & in l. stipulatus. 15. ff. de fideiuss. n. 3. in princ. & sub fin. vers. aut ego volo petere. & in l. cum quidam. ult. C. de fru-

de fructib. & lit. expens. num. 7. ibi, advocatus habuit causam propriam. Specul. d. tit. de expens. §. postremo. 6. n. 5. vers. quid si ab emptore fundi. Rebuff. d. art. 5. gl. un. n. 27. & seq.

Licet contrarium velit *Heinric. Bover. in suis singularib. verb. expensa. n. 9. ibi, in condemnatione expensarum. fol. mihi 202.*

52 Nisi advocatus in propriâ causa ejusmodi expensas per modum damni, & interesse petat, puta, quia ob hanc causam tempore exclusus, aliis operam suam locare, & advocationibus aliorum interesse non potuit.

per l. si servus communis. 61. §. quod verò ad mandati. 5. vers. idq; evidentius ff. de furtis.

Quia nemini officium suum esse damnosum. *l. sed si quis. 8. ff. quemadmodum testam. aper. l. si quando. 19. §. Sed cum minimè oportet. C. de testib.*

Et, quia paulò antea dixi, si victor est artifex, quod etiam expensas ratione officii, & artificii omissi petere possit.

Ergo idem etiam dicendum est in Advocato, & Doctore: Veluti ita in specie restringit

Gail. d. lib. 1. observ. 151. num. 17. ibi, hoc tamen cum aliquo moderamine. Nicol. Beer. d. decis. 210. num. 4. Jason. in d. l. properandum. 13. §. Sive autem alterutra. 6. num. 14. vers. ego teneo ejus sententiam. Br. in d. l. stipulatus. 15. ff. de fidejuss. num. 3. vers. in his obligationibus empti. Specul. d. tit. de expensis. §. postremo. 6. n. 8. in fin. vers. secus autem esset. Jacob Menoch. d. causa. 154. n. 4. vers. hinc infertur. & num. seq. Tusch. tom. 7. vers. salarium, concl. 7. n. 29.

Dissentit *Bl. in d. l. cum quidam. ult. C. de fructib. & lit. expens. n. 12. vers. sed quid si est damnum passus.*

53 Sed quid, si aliquis fuit condemnatus in aliqua interlocutoria in expensis, fortè propter aliquam contumaciam, quas etiam actualiter solvit, postea in causâ principali obtinuit, an victus etiam in illis expensis interlocutoriæ debet condemnari? Breviter dico, quod Non.

per l. damni infecti. 43. §. cum parietem. 1. ff. de damno infecto. l. si pignore. 18. ff. de pignorat. action. Bl. (ubi rationem affert) in l. ignoret. 4. C. de fructib. & lit. expens. n. 5. ibi quæro an ille. Jason. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 20. ibi, septimo quæro quid si aliquis. Br. in d. l. si pignore. 18. ff. de pignor. action. n. 1. in fin. vers. & hoc facit ad quæstionem quotidianam. & n. seq. Speculat. lib. 1. part. 3. tit. de expensis. §. nunc de expensis. 4. n. 7. vers. cæterum si expensæ judiciales petuntur ab eo. & nu. seq. & in §. postremo. 6. eod. n. 10. vers. item cum in fine litis sit condemnatio expensarum. Rebuff. tract. de expensis, damn. & interesse, art. 2. gl. un. num. 4. ibi, etiam quia iste. & art. 5. num. 59. ibi, si tamen has expensas solverit. addatur Lanfr. de Orian. in d. c. de expensis, 11. n. 13. sub fin. vers. si autem non obtineat. Heinr. Bover. in suis singularib. verb. expensa. n. 3.

54 Has etiam expensas judex adjudicare potest, etiamsi non fuerint petitæ.

per text. in d. l. sancimus. 15. C. de judic. text. eleg. in l. ædiles. 25. §. item sciendum est. 3. ff. de ædilit. ed. dd. l. cum fundus. 31. ff. de reb. credit. Chur. Cöllnische Ordn. d. c. 35. §. 1. vers. So es auch.

55 Si tamen judex hoc non fecit, nec victum in expensis non petitis condemnavit, excusatur, & ipsi nihil potest imputari.

l. dies cautioni. 4. §. hoc judicium. 8. ff. de damno infecto. Et ita concludunt: *Mynsing. cent. 2. observ. 22. vers. quod verum est, si expensæ fuerint petitæ. & cent. 5. (ubi ita de stylo & communi observantia Cameræ servari testatur) observ. 55. num. 6. & seqq. Gail. (ubi etiam in Camera ita observari testatur) d. observ. 151. num. 21. & seq. Schneid. ad §. omnium. 1. instit. de action. num. 123. Rebuff. de expens. d. art. 4. gl. un. num. 12. & seqq. Gœdd. ad l. plus est. 22. ff. de V. S. num. 15. & seqq. Masver. in addition. ad Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. in princ. incip. adde nunquid judex victum. Br. in d. l. dies cautioni. 4. §. hoc judicium. ff. de damno infect. n. 9. & in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 4. ibi, quæro utrum judex possit. & in l. non quicquid. 40. §. judex. 1. ff. eod. num. 1. vers. ita tamen si hoc fuerit. & in l. omnem. ult. C. quando provoc. non est necess. num. ult. vers. hoc intellige verum. Jason in d. l. properandum. 13. §. Sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 30. ibi, tertiò quæro, nunquid judex & num. seq. & in l. universa. C. de precib. Imper. offerend. num. 4. vers. quintò facit quod vult. Bl. in d. l. omnem. ult. C. quando provoc. non est necesse. num. 2. vers. quod est verum, si fuerint petitæ. & in d. l. properandum. 13. § sive autem alterutra. 6. num. 5. ibi, quæro utrùm judex possit.*

Et quidem si judex in sententia omittit expensas non condemnando, neque absolvendo victum in & ab expensis, tunc si victus ab illa sententia appellavit, victor non habet necessè ab illâ omissione expensarum etiam appellare, sed potest uti appellatione victi & ei inhærere, & expensas petere.

Borgn. Cavalcan. decis. 15. incip. Riccius & Achilles. (& ibid. allegati) num. 7. vers. secunda est conclusio. & num. 8. (ubi limitat) num. 9. & seqq. part. 1. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellationibus. §. in quibus. 1. num. 23. vers. 34. licet & seq. Lanfr. de Orian. in c. quoniam. 11. X. de probat. c. de expensis. 11. n. 15.

Rectiùs tamen fecerit victor, si expensas petierit, tunc etiam judex præcisè tenetur victum in expensis condemnare, alias, si condemnationem expensarum omisit, tenetur ipse judex parti. 56

text. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. l. sancimus. 15. sub fin. pr. vers. si hoc prætermiserint. C. de judic. Br. in d. l. non quicquid. 40. § judex. 1. ff. de judic. n. 1. ibi, quæro exemplum. & in d. l. properandum. 13. § sive alterutra. 6. n. 1. ibi & propter hoc si vis cauti. C. eod. & in d. l. omnem. ult. n. 4. ibi, secundo quæro. Bl. eod. n. 2. vers. judex tamen potest conveniri. & in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 2. ibi, secundo nota, quod judex. Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. num. 5. ibi, sed quid si judex. Masver. in addit. ad Practic. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ in pr. incip. adde nunquid judex. post pr. vers. & ideò ad evitandum disputationes. Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. num. 27.

Dissentit *Rebuff. (qui dicit si judex omisit victum in expensis condemnare, quod victor debeat appellare, aliàs si non appellavit, sibi imputet, tract. de expens. damn. & interesse, art. 3. gl. un. n. 15. ibi, si tamen judex non condemnavit. & n. seq.*

Quod verum est in expensis, quæ debentur officio judicis mercenario, secùs est in expen- 57

sis,

sis, quæ debentur jure actionis, puta, quia in instrumento per solennem stipulationem sunt promissæ, illas enim, si judex earum condemnationem omisit, judex parti resarcire non tenetur, sed potest eas victor nihilominus post latam sententiam via ordinaria à victo petere, & tùm demum, si victus non est solvendo, judex in subsidium tenetur.

pulchre Jason. (ubi quatuor rationes affert) ad d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 25. ib., primò an istud notabile, & ille textus procedat. & n. seq. & ante hunc Bl. (quem Jason. non allegat) eod. n. 2. vers. ista exceptiones non procedunt.

58 Non autem requiritur ad hoc, quod judex ob omissam condemnationem expensarum parti teneatur, ut expensæ expresse sint petitæ, sed sufficit, si tacitè & implicitè sint petitæ, puta, si illa clausula libello est adjuncta:

59 Peto sententiam ferri pro me.

Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. n. 31. ibi, subdit etiam notabiliter. Bl. eod. n. 5. sub fin. vers. credo tamen quod sufficiat. Masver. in addit ad Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. in princ. adde nunquid judex. post pr. vers. quas quidem expensas tacite.

60 Vel peto mihi jus, & justitiam administrari omni meliori modo.

Gail. lib. 1. obser. 151. num. 21. vers. dicuntur autem expensæ petitæ Mynſ. cent. 4. obser. 55. n. 3. & n. seq.

Dissentit *Rebuff. tractat. de expensis, damn. & interesse. art. 3. gl. un. num. 14. ibi, nec sufficit petitio implicita.*

61 Et licet non desint, qui statuunt, quod expensæ per totam illam diem, quâ sententia lata est, possint a parte peti, cum per totam illam diem judex possit supplere sententiam.

text. in l. Paulus. 43. in fine. ff. de re judic. Bl in addit. ad Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expens. in med. vers. possunt expensæ non petitæ peti tota illa die. & in l. sancimus. 15. Cod. de judic. n. 4. sub fin. vers. & si hoc est omissum, quem sequitur Jason. in d. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 32. vers. tu adde quod expensæ non petitæ. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expens. §. postremo dicendum est. 6. n. 4. ibi, illud etiam notandum est.

62 Contrarium tamen mihi verius videtur; *per text. in l. si deposita. 4. C. depositi. per l. judex posteaquam. 12. ff. de re judic.*

Quia statim, ubi sententia lata est, alterutri parti jus quæsitum est, quod illi absque suo facto auferri non potest. *l. id quod nostrum. 14. ff. de R. I.* Et ita in Camera observatur: *teste Mynsing. cent. 2. observ. 22. incip. in eadem causa. in fin. Rebuff. tract. de expens. damn. & interesse. art. 3. gl. un. n. 14. vers. ubi etiam dicit.*

63 Nec movet *d. l. Paulus. 43. ff de re judic.* Quia hoc verum est, si statim in ipso tribunali antequam partes discedant, judiciumque absolutum, & dimissum sit, secus si postea: *text. eleg. in l. terminato. 3. C. de fruct. & lit. expens.*

64 Prout etiam illud infirmum est, quod quidam dicunt, quod judex, qui expensas, in quibus victum condemnare omisit, victori resarcivit, à victo repetere possit:

per l. missi opinatores. 6. C. de exactor. tribut. Specul. lib. 2. part. 3. d. tit. de expensis. §. postremò dicendum est. n. 5. vers. habet judex regressum. Bl. in addit. cod. in med. vers. item judex, qui non condemnat.

Nam & hoc casu contrarium verius est, ut pulchre demonstrat 65

Jason. (ubi rationem assignat, limitationem affert, & d. l. missi. 6. resolvit) ad d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. n. 33. & n. 34. ibi, tene contra speculum vivâ voce. & seq. usq. ad fin. Bl. (sibi contrarius, ubi aliam rationem assignat) in l. sancimus 15. C. de judic. n. ult. sub fin. vers. sed nunquid solvens recuperet à contumace. Georg. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 43. n. 10. & seq.

Præterea sciendum est, quod judex victum non in omnibus expensis, quas victor designat & petit, condemnet, sed prius eas moderari, & taxare debet, ne plus æquo partem victam gravet. 66

l. sancimus. 15. C. de judic. l. si quando. 9. C. unde vi. Churf. Proceß. vnd Gerichtsordn. *d. c. 26. col. 2. vers.* vnd folgends auff *moderation. pag. 90. Gail. lib. 1. obs. 151. num. 11. vers. itaq. pro conclusione. Specul. libr. 2. part. 3. tit. de expens. & damn. & interesse. art. 5. gl. un. n. 5. & seqq.*

Atque olim quidem de jure communi in taxatione expensarum observabatur, ut victor primò juraret, se tantum expendisse; deindè post juramentum præstitum, judex expensas juratas taxaret & æstimaret. *l. sancimus. 15. C. de judiciis.* 67

Hodiè verò aliud sancitum est, ut prius taxetur, postea juretur, idque ideò factum est, ut via perjuriis obstruatur:

text. expr. in auth. post jusjurandum. C. de judic. Novell. de judicib. 82. c. oportet. 10. Lanfranc. de Orian. in c. quoniam. x. de probation. c. de expensis. 11. num. 7. Jason. in l. si quando. 9. C. unde vi. num. 21. Bl. in d. l. sancimus. 15. C. de judic. num. 2. ibi. secundò nota primo juretur. Gail. lib. 1. observ. 151. n. 11. vers. fit autem æstimatio. & lib. 2. observ. 102. num. 11. Benst. ad rubr. ff. de jurejur. n. 245. & seq. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 172. & seq.

Dissentit *Rebuff. (qui dicit, in regno Franciæ, etiamnùm hodiè taxationem fieri secundum d. l. sancimus. 15. & non secundum d. Nov. 82. c. oportet. 10. ut ita victor prius juret, quam taxatio fiat) tract. de expens. damn. & interesse. art. 5. gl. un. n. 10.*

Potest tamen nihilominus judex taxationem à se factam, & à victore juratam ex justâ causâ revocare, & minùs, quàm juratum fuit, taxare, ut voluit

Innocent. Joann. Andr. Petr. de Anchor. & Abb. Sicul. in c. ult. x. quod med. causa quos sequitur Nicol. Boër. decis. 55. incip. & videtur dominum. n. 3. ibi, tamen si judici. Jason. in l. si quando. 9. C. unde vi. n. 26. ibi, limita tamen singulariter.

Et hic posterior modus novissimo jure civili inductus, etiam servatur in foro Saxonico; 68

Consult. Constitut. Saxon. tomo 2. part. 3. quæstion. 32. Benst. ad d. rubr. ff. de jurejur. num. 41. Matth. Colep. part. 1. decis. 214. incip. expensæ litis propositæ. num. 1. & in seq. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 43. num. 4.

Hodie tamen communiter in praxi in his terris servatur, quod victor expensas ordine liquidet & designet, easque per judicem 69

moderari sine juramento petat, quo casu, si judex expensas taxet, & moderetur, victor non habet necesse taxatas expensas juramento confirmare, sed illæ ei simpliciter debentur:

Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 13. sub fin. Churf. S. Proceß- vnd Gerichtsordn. *c.* von den *expensen. 35. col. 2. §.* Wenn es denn. *3. vers* vnd vermöge mehr hoch. *pag. 90. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst 32. sub fin. Beust. (ubi ita consuetudinem servari testatur) ad d. rubr ff. de jurejur. n. 248.*

70 Pars adversa etiam debet ad taxationem expensarum citari, alias parte non citatâ, taxatio revocatur.

Rebuff. (ubi ita in Senatu Regio Anno 1516. 16. Junii pronunciatum testatur) tractatu de expens. damn. & interesse. art. 5. gl. un. num. 6. ibi, in taxatione expensarum. Lanfr. de Oriano (ubi declarat) in c. quoniam. x. de probation. c. de expensis. 11. num. 8. Nicol. Boer. decis. 52 num. 2. & decis. 285. incip. & illam quæstionem. n. 16. Br. in l. non ignoret. 4. C. de fructib. & lit. expens. n. 6. ibi, ultimò quæro. Br. in l. terminato. 3. C. de fructib. & lit. expens. n. 7. ibi, sed nunquid ista taxatio, ubi in addit. Andr. Barbat. lit. M. Marant. part. 6. act. ult. n. 21. & n. seq.

Dissentit: *Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expensis. §. postremo dicendum est. num. 16. vers. nec fiat aliqua citatio. Bl. in l. sancimus. 13. C. de judic. n. 17. vers. decimo quæritur nunquid contumax.*

Nisi victus propter alios punctos fuerit citatus, tunc meritò absque speciali citatione super puncto expensarum procedi, & moderatio fieri potest.

Churf. S. Proceßordn. *c.* von den *expensen. 36. col. 2. §.* Wenn nun einem. *2. vers.* Wenn auch sein Gegentheil. *pag. 90. Bl. in l. terminato. 3. C. de fructib. & lit. expens. n. 7. sub fin.*

71 Elegantem autem formam petendi citationem partis adversæ ad moderationem & audiendam sententiam expensarum

Vide apud Christoph. Frider. in suo process. term. ult. tit. von den *expensen. post pr.*

72 Quandoque tamen victori omnes expensæ, quas liquidando petit, etiam absque ulla taxatione & moderatione judicis debentur, puta, si victor eas plene, puta per juramentum probaverit.

73 Nam si victor confidat, se expensas, quas petit, juramento probare posse, petere potest, ut sibi omnes expensæ mediante juramento suo, absque ulla taxatione adjudicentur.

Beust. ad d. rubr. ff. de jurejur. n. 146. Daniel Moller. ad Constitut. Saxon. part. 1. constit. 31. n. 1. Jason. ad d. l. properandam. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 25. ibi, secundò nota ex hoc textu. Nicol. Boer. decis. 74. incip. dico quod sic. num. 2. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 10. num. 101. ibi, & qualiter probentur expensæ. Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. num. 10.

Uti etiam novissimè est constitutum à Johanne Georgio Electore Saxoniæ Illustrissimo, in Proceß- vnd Gerichtsordn. *c.* von den *expensen. 36. col. 2. §.* Wenn es denn. *vers.* es offerirte sich denn. *pag. 90.*

74 Quod verum puto in expensis judicialibus, & extrajudicialibus, si illas secundùm dignitatem, & conditionem personæ victoris necessariò expendi necessè fuit. sed si non ex necessitate, sed tantum ex profusâ liberalitate, stolidâ intumescentiâ, & temeraria prodigalitate, puta, si rusticus, qui, cum per pedes ire potuit & debuit, rhedâ vectus aliquoties sit ad locum judicii, & in diversoriis lautiùs, quàm pro conditione suâ se tractari passus est. Hoc sane in casu licet plenè probari possit, ejusmodi expensas verè & actualiter esse insumptas; attamen quoniam non necessariò factæ sunt, meritò non obstante, quod actor eas suo juramento asseverare velit, eas judex pro æquo & bono taxare, & moderari potest.

Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit 34. num. 4. vers. id verum esse ego existimo. Lanfr. de Oriano in c. quoniam. x. de probat. c. de expensis. 11. n. 18. vers. ideo si rusticus qui solitus est. Rebuff. tract. de expens. damn. art. 5. gl. un. num. 8. vers. ideò rustico non semi. n. 9. & seq.

Atque hoc juramentum, ad quod victor pro expensis sibi plenè absque taxatione judicis restituendis, se offert, in judicio post publicationem sententiæ præstari debet. 75

Consult. Constit. Saxon. tom. 3. quæst. 90. incip. Der endliche Vorstand/ *sub fin.*

Deinde, victori omnes expensæ absque taxatione judicis adjudicari debent, si pactum inter debitorem & creditorem intercessit, quò debitor nudæ assertioni creditoris super expensis stare promisit. Sed cum hæc quæstio à DD. aliquantò confusiùs tractatur, ideoq; eam paulò dilucidiùs per casus examinabo. 76

Primus casus, si debitor promisit assertioni juratæ creditoris super expensis stare, tunc firmiter concludo, quod ejusmodi promissio, & pactum valeat, *per l. jusjur. 7. ff. de jurejur.* 77

Quia paulò antea dixi, communem praxin in his terris esse, ut omnes expensæ victori adjudicentur, si is ultrò se ad jurandum offert, & sibi expensas mediante suo juramento absque taxatione refundi petit.

Deinde, quia trita juris regula est, quod omne juramentum, quod non tendit ad æternæ salutis dispendium servari debeat:

c. cum contingat. 28. x. de jurejur. c. quamvis. 2. de pactis in 6. Beust. ad l. jusjurandum quod in conventione. 17. ff. de jurejur. (ubi magis communem testatur) nu. 3. & seq. Bl. eod. num. un. vers. per istam legem dicit. Caballin. de eviction. §. 1. quæst. 18. num. 156. & seq. Thoming. decis. 37. incip. cum Balbaldus. num. 8. & seqq. per tot. Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. num. 11. ibi, sed quid si reus convenerit. Br. in d. l. jusjurandum. 17. ff. de jurejur. num. 3. ibi, ultimò inducitur. & in l. in hujusmodi. ult. ff. de prætor. stipulat. num. 3. ibi, quærit Dynus secundo, quid si in stipulationibus promisi. Jason. (ubi veram & communem dicit) in d. l. jusjurandum. 17. num. 1. vers. conclude veram & communem sententiam esse. num. 5. & n. seq. Paul. de Castr. in d. l. in hujusmodi. ult. num. 4. vers. Br. tenet quod valet communis.

Dissentit *Cyn. in l. si quis in conscribendo. 51. C. de Episc. & Cler. n. 9. & n. seq. quem sequitur Joh. Andr. in addit. ad Spec. lib. 2. part. tit. de probation. §. videndum restat. 3. sub n. 7. lit. K. incip. verb. creditoris.*

Nec

78 Nec movet, quod *Cyn. & alii d. locis* dicant, idcò hoc pactum non valere, quoniam ad delinquendum, & sic ad pejerandum invitat. *l. illud convenire. 5. §. 1. ff. de pactis dotal.*

Quia hoc verum est, si quis simplici, & nudæ assertioni alicujus stare promisit, de qua paulò post, secùs est in assertione jurata, quoniam nemo præsumitur metu juramenti, & sacrosanctæ religionis, delinquere & ultra, quàm expendit, scienter jurare. *l. quæ sub conditione. 8. ff. de condit. instit.*

79 Ampliatur hic primus casus primò, ut etiamsi præsumptio est, quod plus, quàm expensum sit, juratum sit, ad arbitrium boni viri non possit reduci. Quia per hoc esset præsumptio, quod creditor, vel alius pejerasset, detegereturq; perjurium; Quod omninò in jure est prohibitum.

text. in l. 1. l. 2. C. de rebus credit. & jurejur. l. admonendi. 31. ff. de jurejur.

Dissentit *Beust. in d. l. jusjurandum. 17. ff. de jurejur. num. 6. Jason. eod. num. 1. in med. vers. nec obstat, quod datur materia pejerandi. Br. in d. l. in hujusmodi. ult. ff. de prætor. stipul. n. 3. sub fin. vers. tamen, potest reduci ad arbitrium boni viri. Paul. de Castr. ibid. n. 4. in med. vers. sed si non fuerit revocata. Jacob. Thoming. d. decis. 37. n. 8.*

80 Nec ad rem facit, *text. in l. si libertus ita juraverit. 31. ff. de oper. libert. l. si cum ea. 3. C. de dotis promiss.* quod, scilicet juramentum habet in se tacitam conditionem, si æquè juratum fuerit, si verò æquè juratum non fuerit, reducitur ad arbitrium boni viri.

Br. d. l. ult. num. 3. sub fin. Jason. d. l. jusjurandum. 17. num. 1.

Quia hoc in d. textibus non dicitur, quod *Br. Jason & alii* ibi assumunt. Dicitur enim ibi non de eo, qui juramento suo aliquid affirmavit, & æstimavit, ita, ut illud, si nimis iniquè sit æstimatum, possit ad arbitrium boni viri reduci, sed de eo, quando quis juramento suo promisit, alicujus dicto, & arbitratui stare, tunc illud, quod is iniquè dixit, & arbitratus est, rectè ad arbitrium boni viri reducitur, ut paulò post dicetur. Ratio differentiæ est, quia priori casu perjurium detegeretur, posteriori casu non item, cum is, cui juramento promissum est ejus dicto stare, nullum juramentum præstitit.

81 Ampliatur secundò, ut ejusmodi promissio, quâ quis alterius dicto cum juramento stare promisit, non possit revocari. Quia hæc promissio, & delatio juramenti transiit in vim contractûs. Contractus autem firmiter sunt servandi. *l. sicut. 5. C. de O. & A.*

Deinde, quia ejusmodi promissio nihil est aliud, quàm delatio juramenti voluntarii, quod debitor creditori extra judicium defert. Juramentum autem voluntarium semel susceptum à deferente non potest revocari. *Borch. tract. de jurejur. c. 7. n. 9. 10. 11.*

Tertiò, si debitor ejusmodi promissionem, & delationem juramenti posset revocare, sequeretur, quod ipsi liceret adversarium suum secum contrahentem decipere, cum debitor spe hujus promissionis posset adversarium ad mutuum, vel alium contractum allicere, postea verò eum illudere, & decipere. Posterius autem absurdum est, cum in contractibus omnia apertè sine fraude & suspicione peragi oportet.

l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de constit. pecun.

Ita concludit *Bl. in d. l. jusjurandum. 17. ff. de jurejur. num. un. vers. quod non credo, quia si posset quem sequitur Jacob Thoming. decis. 37. incip. cum Bilibaldus. n. 5. 6. 7. Panorm. in c. finem litibus. 7. X. de dolo & contum. n. 37.*

Dissentit *Br. in d. l. in hujusmodi. ult. ff. de prætor. stipulat. n. 3. in med. vers. puto quod si promitto stare, quem sequitur Beust. in d. l. jusjurandum quod ea conventione. 17. ff. de jurejur. n. 7. ibi secundum remedium est. Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. n. 11. sub fin. vers. uno addito videlicet quod poterit reus. Jason. in d. l. jusjurandum. quod ea conventione. 17. num. 6. vers. quia majus præjudicium detur. & vers. secundò limita. & in l. si ab arbitro. 10. ff. qui satisd. cogunt. n. 4. ibi, ad ista adde simile. Paul. de Castr. in d. l. in hujusmodi. ult. n. 4. vers. dicit tamen quod potest revocari.*

82 Quod verum est, si creditor, cui talis promissio facta est, permaneat in suâ conditione, in qua fuit positus eo tempore, quo ipsi promittebatur, secus si conditionem suam in deterius mutet, puta; quia factus est ribaldus, vel alius levis homo, tunc facultas jurandi rectè revocari potest. *l. si quis jusjurandum. 11. C. de rebus credit. & jurejur.*

Ergò multò magis, quod extra judicium defertur. Ita argumentatur.

Br. in d. l. in hujusmodi. ult. ff. de prætor. stipulat. n. 3. in med. vers. casus est in lege, si quis. Et ita declarat *Jason. (ubi ita in practica obtineri se vidisse testatur) in d. l. si ab arbitro. 10. ff. qui satisd. coguntur. n. 5. ibi, limita decisionem.*

83 Secundus casus, si debitor vel reus promisit stare dicto creditoris, vel victoris super expensis, tunc ejusmodi pactum & promissio non intelligitur de simplici dicto, sed de juramento; ideoque creditoris, vel victoris simplici dicto, non creditur, nisi etiam juraverit.

per l. Theopompus. 14. ff. de dote prælег. Bl. in d. l. jusjurandum quod ea conventione. 17. ff. de jurejur. n. un. sub fin. vers. sed quid si pactum dicis, quem sequitur Jason eod. n. 6. vers. item adverte, quia Bl. hic tenet. Jacob Thoming. d. decis. 37. num. 9. ibi, prætermittendum quoq; hic silentio non est.

84 Tertius casus est, si quis super expensis simplici, & nudæ assertioni creditoris absque juramento, vel aliâ ipsius probatione, stare promisit, tunc ejusmodi pactum, & promissio etiam valet. Quia, ut expensæ taxentur, est in favorem victi inductum, ne is plus æquo gravetur: *Gail. lib. 1. observ. 151. num. 11. vers. itaq; pro conclusione.*

Favori autem pro se inducto, quilibet potest renunciare. *l. si judex. 41. vers. quia unicuiq;. ff. de minor. l. pactum. 46. sub fin. ff. de pactis. l. si quis in conscribendo. 29. C. eod. l. si quis in conscribendo. 51. C. de Episc. & Cler.* Ita concludunt *Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 31. n. 6. ibi illud sciendum. Joach. à Beust. (ubi magis communem testatur) ad d. l. jusjurandum quod ea conventione. 17. ff. de jurejur. num. 3. & seq. Jason. (ubi plures rationes affert)*

eod.

eod. num. 1. & seqq. Petr. Heig. part. 2. quæst. 3. incip. dictum est alibi, num. 18. ibi, ita valet etiam pactum. Tract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. n. 11. Br. in d. l. in hujusmodi. ult. ff. de prætor. stipulat. n. 3. in pr. & vers. puto quod si promittens posset pr.

Dissentit, *Br. (sibi contrarius) in consil. 168. incip. quidam habens bona communia. n. 4. vers. ego tamen dico non proposito. Matth. Colerus de process. execut. part. 1. c. 10. n. 147. & seqq. Virgil. Pingitz. (ubi bis ita in Scabinatu Jenensi pronunciatum refert) quæst. 56. n. 20. vers. hæc quoque spectare. & seq. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de probat. §. videndum restat. 3. n. 7. ibi, quid si ibi dicitur, quod credatur.*

85 Ampliatur hic tertius casus, ut etiam creditor hoc in casu de calumniâ jurare non teneatur, sed simpliciter ejus dicto & assertioni credatur. Quia, si cogeretur de calumnia jurare, cum tamen nudæ, & simplici ejus assertioni debitor stare promisit, cavillationes hinc inde subesse viderentur, cum ad jurandum, à quo directò ex vi contractûs immunis est, per indirectum obligaretur. Omnes autem cavillationes à contractu abesse debent:

l. ad exhibendum. 19. ff. ad exhib. l. si calvitur. 232. ff. de V. S. ubi Johan. Godd. in comment. n. 1. & seqq.

Dissentit, *Bl. in c. cæterùm. 5. X. de juram. calumn. sub fin. quem sequitur Jason. in d. l. jusjurandum. 17. ff. de jurejur. num. 6. in med. vers. imo plus tenet Bl. in c. cæterùm. Beust. eod. num. 8. ibi, tertium remedium est. Hyppol. de Marsil. in suis singularib. singul. 492. per tot. Jacob. Thoming. d. decis. 37. incip. cum Bilibaldus. n. 9. vers. item quod creditor, cujus simplici dicto stari promissum est.*

86 Limitatur tamen hic tertius casus, ut, si creditor immensas, & superfluas expensas dixerit, & liquidaverit, eæ reducantur ad arbitrium boni viri, seu judicis ordinarii. Quia, si quis aliquid dixerit, vel promiserit, non utique perfectum & immensum seu superfluum præstare debet, sed ad aliquem modum tantum teneatur.

text. in l. sciendum tamen est. 19. §. illud sciendum est. 4. ff. de ædil. edict.

87 Deinde, quia si quis juramento promisit dare, quot operas, & expensas patronus arbitratus sit, non aliter ratum erit, quàm si æquum arbitratus sit patronus, aliàs ad arbitrium boni viri reducitur.

text. expr. in l. si libertus ita juraverit. 30. ff. de oper. libert. l. si cum eâ. 3. C. de dotis promiss. pulchrè Beust. ad d. l. jusjurandum quod eâ conventione. 17. ff. de jurejurand. num. 10. ibi, sed quid juris sit debitor. num. 1. & seqq.

Ergò multò magis ad arbitrium boni viri reducetur, si quis simpliciter absque juramento promisit dare, quot expensas creditor dixerit; quoniam facilius, quod simpliciter, quàm quod juramento est promissum, relaxatur.

arg. l. non dubium 5. sub fin. C. de legib. auth. sacramenta. C. si advers. vendit. l. ult. C. de non numer. pecun.

Ita concludunt: *Br. in d. l. in hujusmodi. ult. ff. de prætor. stipulat. n. 3. post med. vers. tamen debet reduci. Beust. ad d. l. jusjurandum. 17. ff. de jurejur. n. 6. vers. primum est reductio. Jason. eod. n. 1. post med. vers. nec obstat, quod datur. & n. 6. vers. quia majus præjudicium. Jacob. Thoming. d. decis. 37. n. 9. in princ. Heinr. Bover. in suis singular. verb. expensa. n. 16. Tract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. n. 11. vers. veruntamen, si inique ageret. Johan. Andr. in addit. ad specul. lib. 2. part. 2. tit. de probat. §. videndum restat. 3 sub n. 7. lit. K. in med. vers. nam videtur arbitrator. Paul. de Castr. in d. l. in hujusmodi. ult. ff. de prætor. stipulat. n. 4. vers. sed si non fuerit revocata.*

Deinde limitatur, ut debitor contra creditorem suum, qui expensas simplici, & nudâ suâ 88
assertione resignavit, & liquidavit, possit probare contrarium.

Quia de naturâ probationis est, ut una pro- 89
batio recipiat aliam probationem contrariam.

l. cum de indebito. 25. ff. de probat. Paul. de Castr. in d. l. in hujusmodi. ult. (ubi etiam rationem assignat) ff. de prætor. stipul. n. 5. ibi, & adde quod intelligatur nisi reus probet contrarium, quem sequitur Beust. ad d. l. jusjurandum, quod eâ conventione. 17. ff. de jurejur. n. 9. ibi, quartum remedium est. Jacob. Thoming. d. decis. 37. incip. cum Bilibaldus. n. 3. sub fin. vers. eo tamen addito quod debitorem. & n. seq.

Quartus casus, si agitur de interesse, & quis 90
promisit, vel simplici, & nudæ, vel juratoriæ creditoris assertioni super interesse stare, tunc de hoc casu sunt variæ DD. opiniones, de quibus suo loco pleniùs dicetur. Ne tamen benevolus lector inanis dimittatur, paucissimos quosdam Dd. recitabo. Et sunt quidem qui negant, hanc promissionem valere:

Matth. Coler. (ubi rationes affert, & ita in Judicio Appellationum pronunciatum testatur) tract. de process. part. 1. c. 10. n. 147. & seqq. usque ad n. 163. Signorolus de Homodeis consil. 123. incip. cum instrumentis. n. 3. & consil. 156. incip. factum sic se habet, quidam fecit testamentum. n. 1.

Econtra verò affirmativam tuentur: 91

Br. in d. l. in hujusmodi. ult. ff. de prætor. stipulat. n. 3. & in l. jusjurandum. 17. ff. de jurejur. n. 3. Beust. eod. n. 3. & seqq. Jason. ibid. n. 1. & seqq. Paul. de Castr. in d. l. in hujusmodi. ult. n. 4. ibi, ultimò Dynus format hic. Bl. in d. l. jusjurandum. 17. n. un.

Ulterius notandum venit, quod judex taxa- 92
tionem expensarum etiam immoderatam revocare non possit, modo taxatio publicata sit, judicium absolutum, & partes dimissæ. Quia judex statim, ubi sententiam tulit, functus est officio. *l. judex posteaquam. 55. ff. de re judic.*

Deindè, quia sententia definitiva quoad causam principalem semel lata revocari non potest, *Uldar. Zas. ad l. quod jussit. 14. ff. de re judic. n. 311. Bl. eod. in pr. n. 2. ibi, secundò nota, quod non potest revocari, & n. seq.*

Ergò nec quoad expensas, cum expensæ accessoriè veniant, & idem juris de expensis, quod de causa principali, *l. si deposita. 4. C. deposit.*

Tertiò, *per text. elegant. in l. terminato. 3. sub fin. C. de fructib. & lit. expensis.*

Et ita in specie tradit *Petr. Rebuff. ad ordinat. reg. Galliæ. tit. de expens. damn. & interesse. art. 5. gl. un. n. 32. ibi, & si judex semel taxavit.*

Dissentit *Practic. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causa. n. ult. ibi, sed an judex ipse. Jason. in l. properandum. 13. §. sive autem*

alte-

alterutra. 6. C. de judic. num.26. adde etiam quod taxatio. Bl. in l. eleganter. 23. §. si quis post. 3. ff. de condictl. indeb. num.31. vers. ubi notat Innocentius quod taxatio expensarum. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expens. §. postremò dicendum est. 6. num. 3. vers. licet autem non liceat.

93 Nisi taxatio expensarum facta sit in interlocutoriâ, tunc enim quemadmodum judex ipsam sententiam interlocutoriam usque ad executionem:

l. quod jussit. 14. ff. de re judic. ubi Zasius n.30. & seq. Br. eod n. [illegible] & seqq. & DD. communiter.

ita etiam taxationem expensarum revocare poterit.

Petr. Rebuff. d. tit. expens. damn. & interesse. art. 5. gl. un n.33. vers. nisi esset facta.

94 Sed potest alterutra pars, quæ se in taxatione expensarum gravatum putat, à taxatione appellare:

per text. expr. in l. ult. C. quando provoc. non est necesse. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 31. num. 8. ibi, sed & hoc memoriâ tenendum. Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. & expensis præsentis causæ. num. 18. ibi, quid si taxatio hujusmodi. Rebuff. d. tit. de expens. damn. & interesse. art. 5. gl. un. num. 34. Robert. Marant. in suo speculo aureo. part. 6 act 3. & ult. tit. de execut. sentent. num. 22. Jason. in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra, 6. C. de judic. num. 25. vers sed nunquid à taxatione expensarum. & num. seq. & in l. sancimus. 15. C. eod. num. 17. ibi, quintò quæro an ille. Bl. in l. terminato. 3. C. de fructibus & lit. expens. num. 16. vers. benè tamen concedo. & in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. num. ult. sub fin. vers. item nunquid à taxatione. & in l. si Clericus. 2. C. de Episcop. audient. num. 21. ibi, decimoquintò quæritur. & in l. si cum exceptione. 14. hæc autem actio. ff. quod metus causâ. n. 3. ibi, ergò potest appellari. Br. in l. ab executore. ff. de appellat. num. 13. vers. in contrarium videtur casus hic. & in d. l. omnem. ult. C. quando provoc. non est necess. n. 2. Spec. lib. 2. part. 3. d. tit. de expensis. §. postremò dicendum est. 6. n. 3. vers. potest autem appellari à sententiâ taxationis.

95 Sed dubitari potest, an etiam præter expensas adjudicatas, debentur expensæ moderationis, ita, ut victus victori etiam impensas, quas victor in termino moderationis fecit, restituere teneatur? Et breviter dicendum, quod non, idque ob hanc rationem, ut aliquando sit litium finis, alioquin res in infinitum tenderet, si semper expensæ moderationis deberent solvi, cum sine moderatione nullæ debeantur, & nulla moderatio sine expensis fieri possit. Et ita stylus curiæ servat.

teste lib. Consult. Constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 55. incip. hactenus observatum fuit per tot.

Quemadmodum nec illæ expensæ debentur, quas quis pro consequendis expensis prius adjudicatis, taxatis, & non solutis fecit, veluti ita 28. Febr. Anno 1600. in Rotâ Romanâ decisum fuisse testatur *Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Roman. incip. domini dixerunt. n. 1. & per tot. part. 2.*

Diligenter tamen victor animadvertat, ut in termino, ubi super taxatione, & moderatione expensarum proceditur, etiam schedulam expensarum, quas propter terminum moderationis, & taxationis expensarum facere coactus fuit, exhibeat, petatq; eas sibi sub moderatione tamen à victo restitui, *& hanc cautelam aliquando practicatam scio.*

Veluti etiam reus, qui executionem impedit, actori illas expensas, quas in executionem facere necesse habuit, restituere, & ei omne illud, quicquid circa executionem expensum fuerit, refundere tenetur

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 175. vers. adeoq; quicquid circa executionem. & num. seq. post Specul. lib. 2. part. 3. tit. de expensis. §. post pr. 6. n. 21. & seq.

Et ita in judicio contradictorio in judicio curiali Lipsensi in causa Hildebrand von Emsiedel contra Christoph von Kreutzens Wittwe/ 20. *Septemb. Anno 1621.* fuit judicatum, Daß die ohne Eid angegebene expens uff 174. fl. 3. Groschen/ 3. Pfennige billich gemässiget werden/ welche Beklagte Klägern zu erstatten schuldig/ in mangelung gulticher entrichtung werden Klägern die gebetene executoriales billich mitgetheilet. V. R. W.

Ultimò dubitari potest in hac materiâ, an 96
expensarum appellatione veniant, non solùm expensæ litis, & retardati processûs, sed etiam damna, interesse, & deteriorationes, ita, ut absolutus, vel condemnatus in expensis, censeatur etiam absolutus vel condemnatus in damnis, interesse & deteriorationibus?

In hac quæstione quinque casus distingvendi veniunt:

Primus casus, si agitur de expensis contu- 97
maciæ, tunc non solum expensæ litis, & retardati processûs, sed etiam damna, & interesse debent restitui.

text. expr. in l. sancimus. 15. C. de judic. Gail. lib. 1. observ. 151. num. 14. vers. secunda differentia est. Jacob Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. casu. 154. n. 1. & seq. Anton. Tessaur. decis. 67. incip. victus in causa. num. 4. & seqq. per tot. Nicol. Boër. decis. 52. incip. & videtur, quod sic, num. 6. vers. quia quandoq; expensæ restituuntur ratione contumaciæ. Bl. in d. l. sancimus. 15. num. 15. ibi, octavò quæro. & in l. un. §. hoc judicium. ult. ff. si quis jus dicenti non obtemper. num. 5. ibi, item ex illa gl. nota. Jason. eod. num. 9. vers. tamen in expensis, quæ veniunt ratione contumaciæ. & in l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. num. 13. vers. secus quando expensæ veniunt. Br. in d. l. un. §. hoc judicium. ult. num. 3. vers. tamen in expensis ratione contumaciæ. & in l. 1. ff. de alienat. judic. mutandi causa fact. n. 1. vers. quando expensæ restituuntur ratione contumaciæ.

Dissentit *Bernh. Walther (qui dicit hoc in casu tantùm expensas litis non etiam damna & interesse restitui debere) lib. 1. miscella. 28. incip. Justinianus Imperat. per tot.*

Secundus casus, si agitur de expensis ratio- 98
ne retardati processûs, & tunc idem est, & præter expensas, etiam damna, & interesse restituenda sunt:

§. hæc autem omnia. instit. de pœna temer. litig. text. eleg. in l. non ignorat. 4. C. de fructib. & lit. expens. l. ult. C. quando provoc. non est necessè. Nicol. Boër. d. decis. 52. num. 6. vers. quandoq; ratione retardati processus. Jason. in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. num. 13. vers. secus quando expensæ veniunt ratione contumaciæ, vel retardati processus. & in d. l. un. §.

hoc

hoc judicium, ult. n. 11. ibi, adde etiam ad istam. Br. ad l. 1. ff. de alien. jud. c. mut. causa fact. n. 1. vers. quandoque ratione retardati processus.

Dissentit quoad damna & interesse *Bernh. Walther. d. lib. miscell. c. 8. per tot.*

99 Tertius casus, si agitur de expensis ratione temeritatis, tunc etiam damna, & interesse restituenda veniunt:

l. eum quem temerè. 79. ff. de judic. Jason. in d. l. un. §. hoc judicium, ult. num. 12. ibi, idem est in expensis, quæ veniunt ratione temeritatis. Br. in l. edita. 3. C. de edend. n. 30. sub fin. & n. 31.

100 Quartus casus, si agitur de expensis ratione victoriæ, tunc tantum veniunt expensæ litis, nec habetur ratio damnorum, & interesse.

l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. d. l. sancimus. 15. C. de judic. Gail. lib. 2. obser. 151. num. 14. vers. secus est in expensis victoriæ. Anton. Hering. de fidejussi. cap. 28. num. 71. & num. seq. Johan. Zanger. tract. de except. part. 3. cap. 17. num. 43. ibi, altero casu, quando usura. & n. seq. Nicol. Boër. d. decis. 52. num. 6. vers. quandoq. ratione victoriæ tantùm. Jason. in d. l. un. §. hoc judicium, ult. (ubi limitat) num. 9. in princ. ibi, tertiò habes. & in d. l. properandum. 13. §. sive autem alterutra. 6. C. de judic. num. 1. vers. sed nota diligenter. Bl. in d. l. sancimus. 15. num. 13. vers. modò quæro. Br. in d. l. un. §. hoc judicium, ult. n. 3. ibi, item nota, quod in expensis ratione victoriæ. & in d. l. 1. ff. de alienat. judic. mutand. causa facta. n. 1. vers. quandoq; ratione victoriæ tantùm.

101 Nisi sententia se referat ad instrumentum, in quo debitor vel reus promisit solvere principale cum omnibus damnis & interesse; quia cum hoc casu sententia videatur relativa ad instrumentum, & relatum sit in referente cum omnibus suis qualitatibus, meritò dicendum est, quod expensarum nomine veniat etiam interesse.

Elegant. Anton. Tessaur. (ubi ita 8. Octobr. Anno 1585. in Senatu Pedemontano judicatum refert) decis. 135. incip. judex condemnavit emptorem, n. 1. vers. nisi sententia referat se. & n. seq. per tot.

102 Quinimò, quamvis judex in sententia se non referat ad instrumentum, tamen, si damna & interesse per se debeantur, & sint in obligatione, nihilominus adhuc peti possunt, licet eorum in sententia mentio facta non fuerit, indistinctè, sive damna & interesse antea cum sorte petita fuerint, sive non.

Eleg. Johan. Zanger. tract. de except. d. part. 3. c. 17. n. 38. vers. primo casu quando usura. n. 39. & seqq. Joann. Gars. tract. de expens. & meliorationibus. c. 5. n. 17 ibi, quod extendere poteris. Didac. Covar. pract. quæst. 25. n. 6. Jason. in l. 1. per illum text. C. de judic. n. 13. ibi, pone creditor egit. & n. seq.

103 Quintus casus, si è contrario agatur de damnis, an appellatione damnorum veniant expensæ, ita, ut remissis damnis etiam expensæ remissæ censeantur? Et hoc negamus:

per text. expr. in c. in nostra. 5. 2. de injur. & damno dato. Nicol. Boër. d. decis. 52. n. 7. ibi, si è contra appellatione damnorum. & n. seq.

104 Hæc tamen omnia, quæ in hisce præcedentibus casibus, de damnis, & interesse dixi, vera sunt in damnis intrinsecis, puta, in expensis Procuratorum, Advocatorum, Notariorum, Scribarum, & similium, quæ in judicio versantur: *text. in d. l. sancimus. 15. C. de judic.*

Secus autem est in damnis extrinsecis, puta, si litigans eundo ad judicem à latronibus sit captus, vel equus in itinere mortuus, &c. hæc enim damna extrinseca omnia non veniunt sub appellatione expensarum, nec sunt restituenda, sive agitur de expensis contumaciæ, sive retardati processus, sive temeritatis, sive victoriæ.

Elegant. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 67. incip. victus in causâ condemnatus fuit in expensas. n. 4. in pr. & vers. & veniendo ad exempla. Bl. in l. un. §. hoc autem judicium, ult. ff. si quis jus dicenti non obtemp. n. 5. vers. ubi autem quis non est contumax.

LXXIX.

De executione quis in ea est judex competens, ubi etiam multa notabilia de literis mutui compassus. vulgo Compaßbriefe.

SUMMARIA.

1. *Ratio continuationis.*
2. *Frustra sententia fertur, nisi & eadem executioni mandetur.*
3. *Magistratus authoritas contemnitur, si is sententiam à se latam non exequitur.*
4. *Constitutio Saxonica licet loquatur tantùm de executione, ex re judicata, vel confessione partis tribuendâ, tamen eadem est etiam ad instrumenta trahenda.*
5. *Judex competens debet adiri pro executione impetranda.*
6. *Competens judex hoc in casu quis. n. 7. n. 11. 12. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65.*
8. *Si sententia in judicio appellationis est confirmata, quis est judex competens in executione. 9. 10.*
13. *Forma supplicandi pro executorialibus.*
14. *Differentia est inter executoriales, & inter mandata executorialis.*
15. *Si judex inferior pro executione facienda requisitus eam differt, vel denegat, quomodo contra eum procedatur. 16. 17.*
18. *Si victus sub alterius judicis territorio degit, mittuntur ad eum literæ mutui compassus, Compaßbriefe/ pro executione facienda. 19. n. 20. 21. 39. 40.*
22. *Judex Ecclesiasticus potest brachium judicis secularis invocare, & è contrà. n. 23.*
24. *Idem facere potest Rector Scholarium.*
25. *Judex requisitus executionem denegare non potest. n. 26. & 27.*
28. *Si judex literas mutui compassus concedere vel requisitus exequi nolit, quid juris. 29. 30. 31. 32.*

33. Alius

33. *Alius judex sine literis mutui compassus exequi nequit. n. 34. 35. 36. 37.*

38. *Si alia sint statuta in loco primi judicis, & alia in loco secundi judicis, hujus statuta observentur.*

41. *Executor, vel judex per literas mutui compassus requisitus, an exceptiones admittere, & de iis cognoscere potest. num. 42. & seqq. usq. ad n. 58.*

59. *A mero executore ad quem appellare licet.*

66. *Ratione jurisdictionis quis in executione est judex competens n. 67.*

68. *In diversis, & pluribus locis an liceat executionem intentare, tàm de jure communi, quàm Saxonico. n. 69. 70.*

71. *Si quis unum remedium executivum intentaverit, aliud intentare non prohibetur.*

72. *Nemo potest litis pendentiam opponere, si ipse est in causa, ut lis nova contra eum moveatur.*

1 HActenus longè lateq; dictum est de processibus, quomodo instituantur, formentur, peragantur & finiantur, itemque de expensis, quæ quodammodò accessoriè ad causam principalem veniunt, nunc ultimum restat de processu, nimirum executio.

Novell. Elector. Augusti part. 1. Const. 32. in pr. Gerichts ordnung c. 19 in princ.

2 Quoniam frustrà sententiæ feruntur, nisi etiam executioni mandentur.

Andr. Gail. lib. 1. observ. 113. in princ. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 32. n. 1. Robert. Mar. in suo Spec. part. 6. art. de execut. sentent. n. 1. in princ. gl. in rubr. C. de execut. rei judic. Mynsing. cent. 3. observ. 68. in princ.

Ne similis sit campanæ, quæ caret pistillo. *Daniel Moller. ad d. constit. 32. num. 2. Matth. Coler. de processu execut. in præfat. num. 4. Barthol. Blar. in l. diffamari. 3. C. de ingen. manumiss. c. 11. n. 2. vers. unde præclarè. & seq.*

3 Imò etiam authoritas magistratûs contemtui, & despectui habetur, si sententiæ latæ executioni non mandentur.

Jacob Thoming. consil. 27. incip. in decis. n. 6. vol. 1. & consil. 8. incip. solche Fragen/ n. 7. vol. 2.

Ideoque, ne quid constitutionibus Saxonicis desit, rectè Elector Saxoniæ Augustus ultimo loco ponit, & aggreditur materiam executionis, *in suis Novell. constit. part. 1. constit. 32. ubi Daniel Moller. in comment. n. 1. & seq.*

4 Quamvis autem Augustus Elector Saxoniæ *in d. constit. 32.* tantum loquatur, de ea executione, quæ tribuitur, vel ex confessione rei, vel ex re judicata: Attamen; quoniam instrumenta gvarentigiata, & publica etiam paratam executionem & parem vim, & efficaciam cum re judicata habeant.

Angel. de Perus. consil. 234. incip. punctus est statuto communis. in fin. Paul. de Castr. consil. 200. incip. visis compromisso. n. 4. lib. 1. latè Tusch. tom. 4. verb. instrumentum. conclus. 240. n. 1. & seqq.

Ideoque de his conjunctim agere placuit.

Pro impetrandâ verò executione adiri debet solus judex competens; 5

Matth. Coler. part. 2. de process. execut. c. 1. n. 6. ibi, ideò dubitatur ulterius. & num. seqq. & part. 4. c. 1. incip. v. so quo pacto creditores. n. 14. ibi, ita secundò fallit. n. 54. & seqq.

Quis autem ratione executionis sit judex 6
competens, distingvendum erit, aut ad executionem agitur ex re judicatâ, aut ex confessione, & instrumentis recognitis

PRIMO CASU, si agitur de executione sen- 7
tentiæ, vel rei judicatæ, tunc, aut judex appellationis sententiâ prioris judicis infirmavit, & reformavit, & pronunciavit, male judicatum & benè appellatum, vel confirmavit, & pronunciavit, benè judicatum, & malè appellatum.

Priori modo judex appellationis sententiam, & rem judicatam exequitur:

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 1. num. 110. ibi, de altero verò membro. Johan. Andr. in addit. ad Specul. (ubi hoc indubitatum dicit) lib. 2. part. 3. tit. de execut. sententiæ. §. nunc dicendum est. n. 10. in fine sub lit. F. incip. ordinarius. vers. si autem absolutoriam primi judicis judex appellationis cessaret.

Posteriori modo quando judex appellatio- 8
nis, prioris, seu inferioris judicis sententiam confirmavit, & pronunciavit, benè judicatum & malè appellatum, tunc etiam judex appellationis sententiam confirmatoriam debet exequi.

text. expr. in auth. si quis litigantium. C. de Episc. audient. text. in l. eos. 6. in princ. text. elegant. in l. præcipimus. 32. §. in his autem omnibus. 2. sub fin. vers. officiis videlicet eorum. C. de appellat. Novell. de sanctiss. Episc. 123. cap. si quis contra. 21. §. si quis autem litigantium.

Ratio est, quia judex inferior appellationi deferens, in totum à se jurisdictionem hujus causæ abdicasse videtur.

Bl. in l. eos. 6. C. de appellat. num. 6. vers. præsertim, si judex à quo detulit.

Qui autem jurisdictionem in causâ non habet, est judex incompetens, & ita executionem expedire nequit, *ut dictum.* Deinde, quia si à judice inferiore ad superiorem appellatur, & appellationi defertur, transfunditur jurisdictio inferioris judicis in jurisdictionem superioris judicis. Ergò etiam officium executionis, quod ex eâ est.

Bl. in d. l. eos. 61. num. 6. vers. item transfusa fuit jurisdictio.

Et ita in terminis concludit *Br. in l. eos qui. 6. C. de appellat. (ubi aliam rationem assignat) num. 10. ibi, quæro, quid si judex, num. 11. vers. sed quando confirmatur. & numer. seq. & in l. tale pactum. 40. §. qui provocavit. 1. ff. de pactis, num. 8. ibi, aut sententia prima confirmatur per judicem. & in d. l. præcipimus. 32. §. officiis. 2. C. eod. (ubi ita omnes Dd. tenere testatur) num. 2. vers. quandoq; sententia confirmatur per sententiam judicis. & in l. à Divo Pio. 15. ff. de re judic. num. 15. vers. quandoq; judex appellationis confirmat primam sententiam. Bl (ubi communem opinionem testatur) in d. l. eos qui. 6. C. de appellat. num. 6. in princ. & vers. opinio communis est. & in d. auth. si quis litigantium. C. de Episc. audient. num. 8. vers. quandoq;*

confirmat. & eleganter ad l. tale pactum. 40. §. qui provocavit. ff. de pact. num. 11. vers. modò revoco in dubium, num. 12. & seqq. num. 14. vers. causa propria & per se est duplex, & vers. seq. Uldar. Zasius in l. à Divo Pio. 15. §. sententiam. 1. ff. de re judic. num. 7. vers. vos breviter dicite. Mynsing. cent. 4. observ. 94. incip. illud quoque valde controvertitur, vers. omissis disputationibus. & centur. 5. observat. 94. num. 1. & seqq. Gail. lib. 1. observ. (ubi ita in Camera observari dicit) observ. 113. num. 13. & seq. Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 2. cap. 1. num. 109. ibi, ultimò fallit, quod tradidimus, num. 110. & seqq. Practic. Papiens. in forma sentent. in causa appellat. §. causis & rationibus num. 2. & seq. & in forma execut. sentent. definit. §. Sapiens. & egregius. num. 2. Lanfranc. de Oriano ad c. quoniam contra. 11. x. de probat. tit. de interlocutoriis & appellat. 10. num. 89. vers. dicite aut sententia prima. Jason. (ubi aliam rationem assignat) ad d. l. à Divo Pio. 15. num. 26. in princ. Gl. in cap. pastoralis. 28. §. præterea. 2. x. de offic. judic. deleg. verb. discusso.

Non obstante quod contrarium statuat *Johan. Andr. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 3. tit. de execution. sentent. §. nunc dicendum est, num. 10. in fin. sub lit. F. incip. ordinarius, post med. vers. & opinio Laurentii placet. Jacob. Cujac. lib. observ. 36. incip. in specie. per tot.*

9 Ampliatur hæc assertio, quod judex appellationis sententiam exequi possit, quando prima sententia non à judice appellationis, sed per consensum partium confirmatur, puta, quia litigatores mutuo consensu per pactum, vel transactionem ab appellatione discedunt.

per text. express. in l. tale pactum. 40. §. qui provocavit. 1. ff. de pactis. Matth. Coler. d. part. 2. cap. 1. num. 111. ibi, extendendo illud dictum. 112. & seq. Br. in d. l. tale pactum. 40. §. qui provocavit. 1. ff. de pact. num. 3. vers. aut confirmatur alio modo quàm propter cursum fatalium. l. à Divo Pio. 15. num. 15. vers. quandoq; pars suâ sponte recedit. & in d. l. præcipimus. 32. §. officiis. 2. C. de appellat. num. 2. vers. quandoque sententia confirmatur per consensum partium. Jason. in d. l. à Divo Pio. 15. num. 26. vers. tertius casus est. Pulchrè Bl. (ubi rationes assignat & contraria resolvit) ad d. l. tale pactum. 40. §. qui provocavit. 1. ff. de pactis. n. 15. vers. modo illud de pacto non est sufficienter ventilatum. & n. seq.

10 Limitatur hæc assertio, si fortè ab interlocutoria fuit appellatum, & judex appellationis interlocutoriam confirmat, tunc enim ad primum judicem reditur.

c. cum in Ecclesia. x. de appellat. Zasius in d. l. à Divo Pio. §. sententiam. 1. ff. de re judic. 7. vers. nisi fortè. & seq.

Vel si judex appellationis sententiam ab inferiore judice latam expresè non confirmet, nec ea per consensum partium, ut quia spontè ab appellatione discedunt, confirmatur, sed tacite propter lapsum fatalium, vel omissam aliam solennitatem confirmatur, & judex appellationis pronunciat appellationem desertam, vel vigore privilegii, aut ex aliâ causâ non esse devolutam, tunc enim judex inferior, à quo est appellatum, sententiam exequitur.

per textum in l. ultim. §. illud etiam meritò. 4. in med. vers. sed etsi per eum steteris. Cod. de tempor. appellat. Br. (ubi rationem assignat) in dict. l. à Divo Pio. 15. ff. de re judic. num. 15. vers. quandoque judex appellationis non confirmat sententiam primam. & vers. unde puto, quod judex primus. & in d. l. eos qui. 6. C. de appellat. num. 11. vers. nam quando confirmatur. & in dict. l. præcipimus. 32. §. officiis. 2. Cod. eodem num. 2. in princip. Mynsing. centur. 4. observat. 43. num. 4. & observat. 94. incip. illud quoque. vers. cæterum si deserta fuisset. & centur. 5. observat. 94. num. 5. Practic. Papiens. in forma execution. sententiæ definitivæ. §. sapiens & egregius. num. 2. Jason. in d. l. à Divo Pio. 15. num. 26. vers. secundus casus est. & in d. l. tale pactum. 40. §. qui provocavit. 1. num. 8. vers. nam quando appellatio. Bl. in dict. l. eos qui. 6. Cod. de appellat. num. 6. sub fin. vers. si autem prima sententia confirmatur solo tractu temporis. & in d. l. tale pactum. 40. §. qui provocavit. 1. num. 14. sub fin. & num. seq. Lanfranc. de Oriano in dict. c. quoniam contra. 11. extra. de probationib. tit. de interlocut. & appellat. num. 89. vers. aut sententia prima est confirmata tacitè. Andr. Gail. lib. 1. observatione 113. incip. postquam sententia. num. 14. vers. veluti si judex appellationis. & seq. Zasius (ubi pulchrè) in l. à Divo Pio. 15. §. sententiam. 1. ff. de re judic. num. 7. vers. cæterum si deserta fuisset.

In foro Saxonico verò quoad hunc primum casum aliquanto aliter servatur, ubi judex appellationis eam duntaxat sententiam, quam reformavit & informavit, pronunciando malè judicatum, & benè appellatum, exequitur, illam verò quam confirmavit, & pronunciavit, bene judicatum, & malè appellatum, judici primo seu inferiori exequendam remittit, veluti 11

per text. in cap. ut debitus honor. 59. sub finem. & cum speciali 61. §. porrò. 1. sub fin. extra. de appellat. ita de stylo curiarum in provinciis Saxonicis servari testatur:

Die materialia belangende / ist aus den Acten allenthalben so viel zu befinden / daß ubel appellirer, und wol gesprochen / oder wol verfahren. Des rowegen wird diese Sache an Richter a quo, oder an Richter voriger instanß in gebürlicher execution billich gewiesen; Wie Wir sie denn hiermit dahin remittiren und weisen / auch appellanten in die Unkosten dieser instanß vertheilen.

Matthias Colerus de process. executionis parte secunda, c. 1. num. 117. ibi, ac quicquid sit de jure civili. & seq.

Et quidem judex, qui sententiam tulit, ipse eam debet executioni mandare; Si vero reus vel victus ejus jurisdictioni mediate subjectus non est, victor ab eo literas executoriales, vel mandata executorialia ad eum judicem, sub quo victus domicilium habet, vel bona possidet, petere debet. 12

Michael Teuber. in suo processu. cap. von der execution des Urthels. 28. vers. Oder doch nicht ohne Mittel.

Andr. Gail. libro 1. observation. 113. incip. postquam sententia. post princip. vers. idque fit in Camera. & [illegible] r.

Churf. S. Proceß- und Gerichtsordn. t. von der execution und Hülffe / 39. in princ.

For-

13 Formam supplicandi pro ejusmodi executorialibus elegantem, vide apud *Michael Teuber. in suo process. d. c. von der execution des Vrthels/ 28. post princ. vers. forma supplicandi pro executorialibus.*

14 Est tamen magna differentia inter executoriales, & inter mandata executorialia, seu executiva; Illę enim decernuntur, quoties alicujus sententiæ immediatè spectant ad Cameram, vel alium judicem superiorem, ut puta, si Camera sententiam, à quâ fuit appellatum, confirmavit, & pronunciavit bene judicatum, & male appellatum; Hæc verò concedantur, quando executio sententiæ ad judicem à quo spectat, veluti si judex appellationis pronunciavit, appellationem desertam, aut vigore privilegii, aut ex aliâ causâ non esse devolutam.

Mynsing. cent. 6. (ubi ita in Camerâ in causa, Agnetis im Hoff/ contra Reicharts Herman practicatum fuisse testatur) obser. 24. incip. circa materiam. num. 1. & seq. Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 113. n. 13. ibi, præterea in materia executionis. & n. seq.

15 In hoc igitur posteriori casu, si judex à quo pro executione faciendâ legitimè requisitus differt, vel denegat executionem, Camera vel alius judex superior aditur, & ab eo parti victrici mandatum executoriale seu executivum decernitur, ut is sententiam suam sub pœnâ pecuniariâ exequatur, cui mandato si intra præfixum tempus non pareat, ad pœnam mandato executoriali insertam proceditur, & arctius mandatum sub pœna banni decernitur, victusque judex, si obstinatè sit contumax, ob contumaciam in bannum declaratur.

Mynsing. cent. 6. d. observat. 24. num. 2. vers. tunc si judex. & n. seq. Andr. Gail. lib. 1. d. obser. 113. n. 15. ibi, tali itaq; casu si judex à quo. & seq.

16 Qui modus procedendi etiam quoad executoriales observatur, si enim Camera vel alius judex superior per executoriales alicui inferiori executionem mandat, & is simplicibus executorialibus non pareat, arctiores sub pœnâ pecuniaria, & demum sub pœnâ banni decernuntur, & ad exactionem pœnæ pecuniariæ, & declarationem banni in contumaciam proceditur.

Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 113. n. 16. vers. idem modus procedendi quoad executoriales.

Veluti etiam in Churf. Sächs. Proceß vnd Gerichtsordn. c. von der *execution* vnd Hülffe. 39. *post princ.* est dispositum, daß ein jeder/ deme solche executoriales zukommen/ vnd die Hülffe zu thun befohlen/ wenn er angelanget wird/ demselben ohne weigerung/ oder verzögerung nachkommen/ vnd sich daran nichts/ weder Lieb/ Gunst/ Freundschafft/ oder wie das seyn möchte/ verhindern lassen/ bey vermeidung vnser Vngnade/ vnd 100. Gülden straffe.

17 Si tamen is, contra quem executoriales vel mandata executorialia sub pœnâ banni emanarunt, moriatur ante paritionem, & factam executionem, hæc pœna contra ejus heredes non transit, sed si pars, in cujus favorem emissæ sunt, petit easdem executoriales contra defuncti heredes decerni, decernuntur quidem arctiores, non tamen sub pœna banni, sed sub pœna pecuniaria.

Mynsing. (ubi ita in Camerâ decretum, & contrà Franciscum Ducem Saxoniæ in causa Wadrenst processum, item in causâ Reginæ Radewitzen/ contra Dietzen Radewitz/ 15. Decembris Anno 1540. observatum fuisse testatur) centur. 2. observat. 8. incip. quando executoriales. per tot. Andr. Gail. (ubi ita in causa Palatini VVolffgangi contra Ehrnfels observatum refert) lib. 1. d. obser. 113. n. 16. sub fin. vers. sed quid si. & n. seq.

Et hæc procedunt, si victus illius judicis, qui sententiam tulit, jurisdictioni mediatè vel immediatè est subjectus; Si verò pendente lite forum mutavit, aliò se contulit, vel in alterius territorio habitat, & bona possidet, tunc judex ille ad petitionem partis victricis literas requisitoriales (vulgo mutui compassus, Compaßbrieffe) ad illum magistratum, sub quo victus degit, pro executione faciendâ decernit. *Specul. lib. 2. part. 3. tit. de exec. sentent. §. nunc. 2. num. 12. sub fin. vers. sententia autem. & §. sequitur. 3. (ubi formam ejusmodi requisitionis vel mutui compassus tradit) num. 12. vers. quod si non inveniantur. & num. 13. Gl. in l. cum quædam. 19. ff. de jurisdict. verb. quod generaliter. vers. sed si non habet ibi. Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. sententiam. 1. ff. de re judic. num. 5. sub fin. vers. item in quantum (ubi limitat) & num. sequenti. Matthæus Coler. (ubi etiam formulam literarum mutui compassus tradit) de processu executionis, part. 3. cap. 7. num. 31. vers. quod idem etiam. & seq. & cap. 8. num. 27. & num. 29. Practic. Papiens. in forma executionis sententiæ definitivæ. gloss. sapiens. numer. 13. ibi, quintò quæritur. Andr. Gail. libr. 1. observatione 113. num. 16. & lib. 2. observat. 130. incip. inter hereditatem. numer. 14. ibi, sed judex territorii. Hartman. Hartm. lib. 2. observ. tit. 1. observ. 6. incip. licet judex. num. 2. vers. sed alter judex.* 18

Quod etiam in foro nostro Saxonico observatur. 19

Michael Teuber. in suo process. c. von der execution des Vrthels. 28. post princ. vers. oder so der Beklagte.

Et novissimè confirmavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordnung *c. von der execution* vnd Hülffe. *39. vers.* So aber etwa nach gelegenheit. *& seq.* 20

Quo casu semper unus judex ab altero requiri potest, & debet, non habitâ ratione æqualitatis vel dignitatis, sive pro exequendâ sententiâ æqualis æqualem, sive inferior superiorem, sive superior inferiorem requirit. 21

Uldar. Zas. in l. à Divo Pio. 15. §. sententiam. 1. num. 2. ibi, extendite istam doctrinam. ff. de re judic. Hartm. Hartm. tit. 1. d. observ. 6. num. 8. vers. unde Zasius in d. lege & seq.

Sive diversi illi judices pareant uni domino, & eorum jurisdictiones dependeant ab uno Principe, prout sunt diversi Præsides diversarum provinciarum ab uno Rege vel Principe constituti,

Eleganter Matth. Coler. de processu execut. part. 3. c. 7. num. 37. vers. tamen illud non caret dubio. num. 33. & seqq.

22 Unde judex Eccleſiaſticus pro executione ſuæ ſententiæ in cauſis civilibus in ſubſidium juris brachium ſeculare invocare.

Andr.Gail.lib 1.d.obſerv.115. incip. judicem Eccleſiaſticum. n.1.& ſeq.

23 Et ècontra judex ſecularis officium judicis Eccleſiaſtici, poſtulante neceſſitate, contra clericum contumacem implorare poteſt.

Andr. Gail.lib.1.d.obſerv.115.num.2. verſ. proinde etiam judex.Br.in l.à Divo Pio.§.ſententiam.1.ff.de re judic.n.4.verſ.aut judex ſecularis.

24 Prout etiam Rector Scholarium, ſi fert ſententiam, poteſt Poteſtatem, vel alium judicem, ubi Scholaris bona habet, vel quò ſe interim contulit, requirere, ut is contra condemnatum ſententiam executioni mandet.

Br.in in d. l. à Divo Pio.15. §. ſententiam.1. ff.de re judic.num.4. ibi, quæro pone quod rector Scholarium. Zaſius eod.num.5. verſ. ſi rector Univerſitatis.& ſeq. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. num. 408. verſ. idem ſcribit de Rectore. Specul.lib.2.part.3.tit.de execut. ſentent. §. nunc dicendum. 2.n.12. ibi, quid de ſententia doctoris. & ſeq.

25 Et judex ita per literas mutui compaſsûs requiſitus executionem denegare non poteſt.

Hartm. Hartm. lib.2. obſerv.tit. 1. d.obſerv.6.n.2. ſub fin.verſ. quod alter judex.

26 Quoniam una juriſdictio per aliam adjuvari debet.

c. cum ad virum. diſt. 96. Matth.Coler.de proceſſu execut.part.3.c.7.num.42. Andr.Gail.lib.1.obſer.113. num.16. verſ. & una juriſdictio.& d.obſerv.115.n.2. ibi, una enim juriſdictio. & ſeq.

27 Et quamvis judex requirens non ſit ſuperior vel major judice requiſito, & par in parem non habeat imperium, *l.nam magiſtratus.ff.de recept. arbitr.* tamen lex reputat eum majorem, quantum ad illam cauſam exercendam, ne effectus ſententiarum pereant.

Br. in l.cum quædam. 19. ff. de juriſdict. num. 3. verſ.& quod gloſſa dicit quod tenetur exequi. Hartm. Hartm. lib.2. obſerv. tit.1. obſer.6. n.8.verſ.& addit. quod licet.& ſeq.

Judexque requiſitus gerit imaginem ejus, qui requiſivit.

Bl. in l.ult.C.de edict. D.Hadr.tollend.num.55.verſ. quia imaginem gerit. Jacob.Menoch.de adipiſc.poſſeſſ. remed.4.n.404.poſt pr.

28 Si autem judex requiſitus parere, & exequi nolit, ejus ſuperior eſt adeundus, ut compellat judicem requiſitum repugnantem.

Br. in l. à Divo Pio.15. §. ſententiam.1.ff.de re judic. num.5. verſ. vel pone quod judex cui ſcribitur Zaſius eod.num. 2. verſ. ſi autem inferior ſuperiorem. Jaſon. ibid. n. 19. verſ. vel judex requiſitus. Hartm. Hartm. lib.2.tit.1.obſerv.6.num.8.circa med.verſ.ſi autem ſuperior vel æqualis.

29 Vel ſi ſuperiorem, niſi fortè ſupremum, non habet, poteſt judex requiſitus conveniri actione in factum ad intereſſe.

Br.in d.l.à Divo Pio.15.§. ſententiam.1. ff. de re judic.num.5.verſ.tenebitur etiam parti. Zaſius eod.n.3. ibi, cæterum ſi iſte judex. Jaſon. ibid. num.19.verſ.& tenebitur.

30 Vel poſſunt repreſſaliæ exerceri.

Hartm.Hartm. lib.2.obſerv.tit.1. obſerv.6.n.8.ſub fin.verſ. quando judex non vult.

Vel poteſt judex primus condemnatum exiſtentem extra territorium per nuncium vel per edictum citare, non aliter, ac ſi eſſet in territorio. 31

Br.in extravag.ad reprimendum.verb.edicto.col.4 Franciſc. Aretin.conſil.54.incip.diligenter conſideratis omnibus.col.3. quem ſequitur Jaſon in l.cum quædam. 19. ff. de juriſd. n.19. ibi, adde quod ſi judex territorii. & in l.ult. ff.eod.n.13. ibi, limita ſeptimò.

Veluti etiam primus judex, qui ad inſtantiam partis judici alterius territorii, ubi victus bona habet, pro executione facienda ſcribere nolit, poteſt per ſuperiorem ad hoc cogi, vel ad intereſſe conveniri. 32

Jaſon.in l.à Divo Pio.15.§. ſententiam.1 ff.de re judic.n.19.in pr.Menoch.de adipiſc. poſſeſſ. remed. n.411. Zuchard.ibid.n.283.in fin.

Præciſè autem requiritur, ut judex territorii alterius pro executione faciendâ prius requiratur ab eo judice, qui ſententiam pronunciavit, aliàs non requiſitus exequi nequit, & executio ſine literis requiſitoriis facta eſt nulla. 33

l.1. ff. de offic.Conſul. l.properandum.13.§. ſin autem reus.C.de judic.c.Romana.§. contrahentes de foro competent.in 6.Bl.in l.cum quædam.19.ff.de juriſdict. (ubi dicit de facto contigiſſe in quâdam ſententiâ latâ Florentiæ, quod victor, qui cum ſolâ ſententiâ abſque literis judicis iviſſet Piſtorium, ibiq; petiiſſet executionem bonorum rei ibi exiſtentium, ideo quod non portavit ſecum literas imploratorias primi judicis fuerit repulſus) num. 3. poſt med. verſ. hoc verbum eſt ponderandum. & ſeq. & in l. ult. C. de edict. D.Hadr. tollend.num.55. verſ. abſq; literis verò quem ſequitur Jaſon. in d. l. cum quædam.19. num.18. verſ. quod ſine literis primi judicis.& ſeq. Joach. Mynſing.cent.3.obſerv.68. incip. notum eſt, poſt princ verſ. an autem ſi ab aliquo. & ſeq. Hartm. Hartm. lib.2. obſerv. tit.1. obſerv.6.num.2.verſ. qui tamen non tenetur.num.5. num.6.& ſeq. Angel.Peruſin.conſil. 217.incip.in cauſâ accuſationis.col.8.num.10.ibi, dico ſententiam.& ſeq. Jacob. Menoch.de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4.num.403. verſ. & ſcribit hic. & num.409. Br.in d.l.à Divo Pio. 15.§. ſententiam.1. ff. de re judic.num.1. verſ. ſed illud eſt verum. Zaſ.eod.num.3.verſ. debet autem judex alterius juriſdictionis. & num. 9. verſ. cæterum ſi imploratur.

Propterea quod alius judex de alieno proceſſu ſe intromittere non poſſit, niſi requiſitus à primo. 34

Bl. in l.ult. num.55. verſ. quia de alieno proceſſu.C. de edict. D.Hadr.tollend. Mynſing.d.cent.3.obſerv.68. ſub fin. verſ. neque hoc caret ratione. Jaſon.in d.l. à Divo Pio. 15. §. ſententiam. n. 5. verſ. imò alius judex non debet. Menoch.d.remed.4.n.404.

Niſi arbiter laudum vel ſententiam ſuam pronunciaverit, quo caſu poteſt victor eam facere exequi ubique locorum, ubi viſum eſt ei commodum, abſque ullis literis mutui compaſſus, cum arbiter non ſit judex, ut qui non cognitionem, ſed notionem ſaltem habet, & ideo ut judex alteri judici ſcribere non poſſit. 35

Br.

Br.in l.à Divo Pio.15. §.sententiam.1.ff de re judic. num.7. ibi, quæro si arbiter tulit. Pract. Papiens.in formæ execut. sentent.definit. gl sapiens.n.13.vers.nec si ni... Jason.eod.num.21. ibi sexto & ultimo quæ... ibid. num.5. ibi quod autem supra diximus. & seq.

36 ... statuto & præscriptâ consuetudine aliter ... introductum & servatum.

...ing.cent.3.d.obser.68.in fin. vers. quod tamen ...

37 Vel victor in illo loco, ubi victus domicilium habet, ordinariè aliud judicium de novo intentet: *Specul.lib.2.part.3.tit.de execut.sentent.§.2. num.13.sub fin.vers. tu dic quod bene potest. Practic. Papiens.d.gl.sapiens.n.13.vers. & prædicta locum habent. Jason.in l.à Divo Pio.15. §. sententiam.1.ff.de re judic.n.5. vers. scilicet & ordinariè. Zas.eod (ubi pulchras rationes affert) n.8. vers. denique si is qui sententiam. & n.9.*

38 Et si alia sint statuta & consuetudines in loco primi judicis pronunciantis vel requirentis, & alia in loco secundi judicis requisiti, debent servari statuta & consuetudines non judicis primi, sed judicis secundi requisiti.

l.missi opinatores.C.de exactor.tribut.Bl.in l.1.(ubi hoc menti tenendum dicit) n.47. vers. scias unum in verbo etiam per literas remissas. C. de confess quem sequitur Zasius in d. l. à Divo Pio.15. §. sententiam.1. ff. de re judic. (ubi ita de consuetudine servari dicit) num.9.vers.sed quid de sententia quæ hic vel alibi. Jason. in l.cum quædam.19. ff. de jurisdict. (ubi rationes affert) n. 20. ibi, limita etiam. & n. 21. & in l. à Divo Pio. 15. §. sententiam.1. n.6. ibi, limita quando, & n. seq. & per ea, quæ in seq. conclusion. num. 95. & seq. dicam.

39 Ad hoc autem ut literæ mutui compassûs concedantur judici alterius loci, ubi bona sita sunt, requiritur, quod ille judex habeat mixtum imperium, vel in foro nostro saltem jurisdictionem inferiorem.

Bl. in auth. & qui jurat. C. de bon. authorit.judic. possid.num.12. vers. item nota quod sive quis. Jason. in l.jubere.6.ff.de jurisdict.num.19.ante med.vers.ubi per hoc infert. Zuchard. in l. ult. C. de edict. D. Hadr. tollend.num.278. Jacob. Menoch.de adipisc.possess.remed.4.n.40.vers. cum autem literæ.& n.seq.

40 Unde judex alicujus civitatis ejusmodi literas requisitoriales ad Consules Mercatorum dare non potest, cum illi in causis civilibus jurisdictionem non habeant.

Bl.in d.auth. & qui jurat. C.de bonis author.judic. possid.num.13.vers. item in rebus illis. Jason.in d.l. jubere.ff.de jurisdict.num.19. post med.vers. & per hoc infert. Menoch. d.remed. 4. num.406. in fin. vers. quo loco scribit.& n.seq.

41 Et quamvis dicendum videatur, quod secundus judex de exceptionibus, quæ executioni opponuntur, cognoscere non possit, cum ille judex, qui pro executione requiritur, non possit de causa jam finitâ cognoscere.

Uldar. Zasius in l.à Divo Pio.15.§ sententiam.1.ff. de re judic.Hartm.Hartm.d.observ.6.num.9.vers.unde dicit Andr. Gail.lib.1. d.observ.113.n.7. ibi, & hujusmodi exceptiones.

42 Sed eas ad superiorem vel requirentem remittere, ejusque resolutionem expectare, & interim in exequendo supersedere debeat.

c. de cætero.5. x. de re judic.ubi pulchrè Panormit. num.5.& in c.pastoralis. §. quia vero x.de offic.judic. delegat. num.3. in fin. Br.in l.si prætor per illum.text. num. . ff.de judic. Sebast. Vant. tract. de nullit.tit.coram quo nullit. propon. poss. num. 22. ibi. nunquid a. nullit.as.pag.40. Andr.Gail.lib.1.d.observ.113.num.7. vers. & siquidem.

Quoniam nudus executor nullam habet 43 jurisdictionem, & ideo super exceptionibus propositis cognoscere non possit.

l.sicut proponis.l.executorem.C.de except.rei judic. Panorm. in d. c. de cætero. x. de re judic.num.8. Andr. Gail. lib.1.d. observ.113. num.8. ibi ratio quia nudus. & seq.

Hoc tamen ita indistinctè non procedit, sed 44 ita statuendum erit; Aut cognitio versatur circa res, in quibus fieri debet executio, & hoc casu executor potest cognoscere.

l.à Divo Pio.15.§.in venditione.& §.si super rebus. ff.de re judic. Br. in d.l.à Divo Pio.15.in princ.num.6. vers.nam quædam est cognitio. Ludov.à Peguer.decis. 182.incip.aliquando cont... ibi,& pr... part. 2. Myns. cent.3. obser... incip. insignis quæstio. post pr. vers. nam an talis cognitio.

Aut exceptiones merita causæ concernunt, 45 & de iis cognoscere non potest. *d.l. sicut proponis. l. executorem. C.de execut. rei judic.* sed eas ad priorem judicem remittere debet.

Br. in d.l.à Divo Pio.15.in princ.ff.de re judic.num. 7. vers. & hic est advertendum. Zas.§.1. eod.num.5. vers.hoc tamen medio ne audiat. Andr.Ludov.a Pegu. d.decis.182.num.2.vers.& tunc refert.part.2.Gail.lib. 1.d.obser.113.num.8. vers. dic breviter quod executor. Mynsing.cent.3. d.observ.69. vers. aut versatur circa exceptiones.Hartm.Hartm.lib.2.observ.tit.1. observ. 6. num. 20. vers. executio enim non fert. Felin. in c.de cætero.5. x.de sent.& re judic.n.2.vers. fallit primò in concernentibus merita.

Puta, si tertius ad impediendam executio- 46 nem interveniat. *Anton. Faber. in suo Codic. lib.7. tit. de execut.rei judic. definit.46.* Vel condemnatus dicit, se esse à judice præcipitatum, suas exceptiones non esse auditas, & similia. *Zas.in d.l. à Divo Pio.15.§ sententiam.1.ff. de re judic.n.5.vers. si tamen scholaris diceret.*

In tantum ut executor ejusmodi exceptiones admittens, peccet in officio, & in omne id, quod interest actoris, condemnari possit.

Anton. Faber. in suo Codic. lib. 7. tit. de execut. rei judic.definit.26.incip.15.qui.num.1.& seq.per tot.

Imò quod etiam ille ipse judex, qui alicui executionem mandavit, conveniri possit, tradit idem *Anton.Faber.(ubi limitat) d.tit.de execut. rei judic. definit. 37. incip. si quid.num.1. & seqq. per totum.*

Secus si non oppugnent sententiam, sed 47 eam firmam relinquant, & sint tales, quæ post sententiam opponi possunt.

Felin. in d. c. de cætero.5. x. de sentent. & re judic. num. 2. sub fin. vers. primò quia in exceptionibus. & num.3. Andr.Gail.d.observ.113.num.8.vers. secus si non oppugnent. Br.in d.l.à Divo Pio.15.in princ.ff. de re judic. num.8. Zas. in §. sententiam. 1.ff.eod.num.5.vers. cæte-

cæterum si esset aliqua. Hartm. Hartm. d. observ. 6. n. 21. vers. exceptiones autem. & seq. Ludov. à Pegver. d. decis. 182. num. 2. vers. aut solùm tangant.

48 Quod etiam novissime placuit Joanni Georgio Electori Saxoniæ, in Proceß und Gerichtsordn. c. von der *execution* und Hülffe. *19. post princ. vers.* Doch *salvis exceptionibus. pag. 95. in fin. & pag. seq.*

49 Qualis est exceptio compensationis. *Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 113. num. 8. vers. ut exceptio compensationis. & libr. 2. observat. 17. (ubi ita in causa* Heinrich Dalhardt / *contra* Johann Meuten *in Camera observatum fuisse refert) incip. venditor. in. 10. ibi, hinc est quod exceptio. & n. seq.*

50 Precii non soluti *Andr. Gail. lib. 2. d. obser. 18. n. 9. vers. exceptio verò precii. & seq.*

51 Competentiæ, quod quis non exigatur, ultra quam facere potest *Br. in l. à Divo Pio. 15. in princ. ff. de re judic. num. 8. vers. ut exceptio ne quis. Ludov. à Pegv. d. decis. 182. num. 2. vers. competentiæ.*

52 Privilegii alimentorum, quod possit deducere alimenta.

Zasius in d. l. à Divo Pio. 15. §. sententiam. 1. ff. de re judic. num. 5. vers. ut si diceret sum privilegiatus. & seq.

53 Beneficii divisionis inter plures fidejussores. *Mynsing. cent. 3. d. observ. 69. incip. insignis quæstio. in med. vers. an solùm tangant. Ludovic. à Pegver. d. decis. 182. num. 2. vers. vel fidejussori. part. 2. Zasius in d. l. à Divo Pio. 15 §. sententiam. 1. ff. de re judic. n. 5. vers. vel fui fidejussor.*

54 Et inter plures debitores & correos debendi, si condemnatus dicit, ego non sum solus debitor, sed etiam alii mecum, & ego volo solvere partem meam virilem, & non solidum.

Zasius in in d. l. à Divo Pio. 15. §. sententiam. 1. ff. de re judic. num. 5. vers. vel posset dicere sum reus.

55 Et si victus non potuit habere copiam superioris, coram quo ante commissam executionem opponeret illas exceptiones

Felin. in d. c. de cætero. 5. x. de re judic. n. 3. vers. adverte secundò in hac fallentia.

56 Vel executor sit major judice primo, tunc is etiam potest de exceptionibus cognoscere.

Specul. lib. 2 part. 4. tit. de execut. sentent. §. 2. vers. ut autem. quem sequitur Felin. in d. c. de cætero. 5. (ubi plures allegat) x. de re judic. num. 3. sub fin. vers. fallit tertiò quod dictum. Zasius (ubi hoc notabile verbum in mutuis compassibus vocat) in dict. l. à Divo Pio. 15. §. sententiam. 1. ff. de re judic. num. 5. post med. vers. hoc præterea non est prætereundum. & seq.

57 Si vero exceptiones non concernant merita causæ, sed sententiam nullitatis arguunt, tanquam ex falsis instrumentis latam, vel alio modo nullam, tunc communiter statuunt, quod executor vel alius judex requisitus de ejusmodi exceptionibus cognoscere possit, & siquidem appareat illas obstare executioni, remittat causam ad judicem priorem, sin minus, iis non attentis ad executionem procedat.

Br. in d. l. à Divo Pio. 15. in princ. ff. de re judic. in princ. num. 9. ibi, quædam sunt exceptiones. Felin. in d. c. de cætero. 5. x. de sentent. & re judic. num. 3. ibi, nam qua ratione cognoscere potest. & vers. considera bene. Andr. Gail. lib. 1. d. observ. 113. num. 8. circa med. vers. si vero exceptiones non concernant. Mynsing. centur. 3. d. observ. 69. post med vers. an vero tales sint exceptiones. usque ad fin. Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. num. 411. vers. illud etiam hac in re. & num. 412. Ludovic. à Pegver. d. decis. 182. (ubi ita in Regia audientia Cathaloniæ observatum fuisse testatur) num. 4. ibi, aut verò tales sunt exceptiones & seq. usque ad fin. Zasius in d. l. à Divo Pio. 15 §. sententiam. 1. ff. de re judic. num. 5. post med. vers. porrò sunt etiam. & seq.

58 Denique merus executor facti, puta datus post liquidatam materiam executionis, ut nuncius datus ad possessionem tradendam, nullam exceptionem admittere, & de ea cognoscere potest.

Gl. in c. de cætero. 5. verb. frante. sub fin. x. de sent. & re judic. Br. in d. l. à Divo Pio. 15. in princ. num. 10. ibi. quandoque post. ff. de re judic. Felin. in d. c. de cætero. 5. x. de sentent. & re judic. (ubi quinque modis limitat) n. 4. ibi, secunda conclusio. & seq. Bl. in l. & si non cognito. 4. C. si contra jus vel utilit. public. n. un. vers. solutio ibi loquitur in executore facti.

Et si ejusmodi nuncius vel merus executor ad exequendum missus modum excedit, ab eo appellari potest, non ad judicem mittentem, sed ad superiorem.

Br. (ubi declarat) in l. ab executore. C. de appellat. & relation. n. 2.

59 SECUNDO CASU principali, si agitur de executione ex confessione debitoris, vel ex instrumentis in bona allodialia tribuendâ, & tunc sive locus contractûs, vel destinatæ solutionis, vel bonorum coincidit cum loco domicilii, sive non, semper & regulariter judex domicilii pro executione impetrandâ adiri debet.

per text. in c. si clericus. 5. c. cùm sit generale. 8. x. de foro compet. l. juris ordinem. 2. C. de jurisd. omnium judic. Elegant. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 1. incip. promisimus in prima parte n. 28 ibi, ideò circa istam materiam. n. 26. & seqq.

60 In loco verò contractus debitor executari, & conveniri non potest, nisi ibidem etiam domicilium habeat, vel reperiatur.

Matth. Coler. de processu execution. part. 2. cap. 1. num. 29. vers. ideò alibi tradit. & num. seq. num. 44. ibi, quantumvis autem. & num. seq. Felin. in cap. nonnulli. x. de rescript. num. 31. vers sicut etiam ratione contractûs. & vers. seq. Borga. Cavalc. decis. 1. incip. quidam de Agnino. n. 5. ibi, & inter. part. 1.

61 Vel nisi ibidem in loco celebrati contractus etiam pergulam, tabernam, armariam officinam, vel alia bona habeat, tunc rectè in ejus bona ex instrumentis executio fieri potest, etiamsi reus, vel debitor ibi non reperiatur.

text. in l. heres absens. 19. §. proinde. 2. vers. at si quis ab eo. ff. de judic. text. elegant. in c. Romana Ecclesia. 1. §. contrahentis. 1. vers. licet in possessionem bonorum, de foro compet. in 6. pulchrè Matthæus Coler. tractatu de processu execution. part. 2. d. cap. 1. numer. 46. ibi, fallit secundò si reus. numero 47. & seqq. Paul. de Castr. in l. alio loco. 1. ff. de eo quod certo loco. num. 3. vers. & per hoc dico. Socin. in c. ult. extr. de foro compet. num. 18. Abbas Panormit. eod. num. 33.

In lo-

62 In loco verò destinatæ solutionis reus & debitor, etiam si ibi neque contraxerit, neque domicilium habeat, nihilominus rectè conveniri, & executio, si ibi tabernam, pergulam, vel alia bona habet, in ejusmodi bona fieri potest.

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 1. n. 59. ibi, fallit tertiò: num. 60. num. 61. in med. vers. tamen idem prorsus esse juris censeo etiam in eo. num. 62. & num. seq.

Quia in illo loco processus ordinarius potest institui:

Br. in l. eum qui. 5. ff. de constit. pecun. sub fin. vers. ad secundum dictum. Bl. eod. §. Julianus. 1. sub. vers. sed in loco ubi est destinata solutio.

Ergò etiam processus executivus, quoniam forus ordinariæ cognitionis, & executionis æquiparatur.

l. in criminali. 5. §. 1. vers. qui causam in vetito examine introduxit, aut executionem poposcit. C. de jurisdict. omnium judic. Coler. d. part. 2. cap. 1. n. 27.

63 In eo verò loco, ubi debitor tantùm bona sita habet, nec ibi contraxit, nec solutionem eò destinavit, nec ibidem domicilium fovet, executio institui non potest, nisi simul vel locus domicilii, vel contractus concurrat.

Matth. Coler. (ubi ita totâ die practicari testatur) tractatu de process. execut. d. part. 2. cap. 1. num. 57. ibi, sola enim situatio locorum. & num. seq. Anton. de Butrio in c. ult. x. de foro compet. num. 15. Abbas Panormit. eod. num. 36. vers. si verò non reperitur. Felin. ibid. num. 21. & seq. & in c. nonnulli. x. de rescription. num. 31. in princ. junct. vers. & concludit quod non. & seq.

64 In foro tamen Saxonico quoad locum bonorum situatorum aliter servatur; In his enim terris parata executio ex confessione rei, vel instrumentis liquidis ubique locorum, ubi bona debitoris sita sunt, sive ibi debitor contraxit, vel ibidem domicilium habet, vel ibidem reperiatur, sive ad eum locum solutionem destinavit, sive non, fieri potest. Quia instrumenta gvarentigiata, vel alia vigore statuti, vel consuetudinis paratam executionem habentia, ubique locorum executioni mandari possunt;

Br. in l. à Divo Pio. 15. §. sententiam Romæ. 1. ff. de re judic. num. 8. ibi, & per hoc diceremus idem in instrumentis.

Deinde, quia creditor potest in diversis locis coram diversis judicibus, si putat sibi in uno loco satisfieri non posse, executionem paratam instituere, & impetrare potest, *ut paulò post dicetur.*

Tertiò, quia etiam Dd. & interpretes juris civilis statuunt, quod executio coram quovis judice, sub cujus territorio bona debitoris sita sunt, fieri possit.

Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 16. incip. cum seculo hoc elegantissimo. num. 30. & seqq. Gl. in l. properandum. 13. §. sin autem reus. 3. Cod. de judicibus. vers. ad majorem.

Licet directò contrarium statuat *Matth. Coler. (qui præcisè requirit ad executionem bonorum etiam in foro Saxonico, ut, ibi bona sita sunt, debitor habeat domicilium, vel ibi contraxerit, vel eò solutionem destinaverit) tractat. de process. execut. part. 2. cap. 1. (ubi ita totâ die practicari testatur) num. 58. sub. fin. vers. & istud videmus in his & vicinis provinciis. & gravissimè n. 3. incip. in præced. capite exploravimus. n. 9. sub fin. vers. quæritur in proposito. n. 10. & seqq. n. 15. ibi, licet contraria opinio indubitatè de jure verior & sustentabilior sit. n. 16. & seqq.*

Tertio casu, si agitur de executione in feuda vel eorum fructus decernenda, quis erit judex competens dicam *infra conclus. 81.* 65

Atque hæc, quæ dicta sunt de competentia judicis, vera sunt ratione personæ debitoris, ubi is forum sortiatur, & conveniri possit, præter hæc autem etiam requiritur, ut judex ratione jurisdictionis sit competens. Et quidem jure civili judex, qui executionem paratam decernere debet, necesse est, ut sit vel mero, vel mixto imperio munitus. 66

per text. in l. jubere. 4. ff. de jurisdict. l. ea quæ. 26. in princ. & §. 1. ff. ad municipal. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 1. n. 144. ibi, ex quo in proposito quæstionis. & n. seq. Br. in l. edicto. ult. §. sin alius autem aliquis. C. de edicto. D. Adr. toll. num. 13. ibi, primò circa jurisdictionem. Jason. eod. num. 16. ibi, primò talis judex habeat merum & mixtum imperium. Jacob Menoch (ubi rationes affert) de adipisc. possess. remed. 4. incip. Divus Justinianus, num. 414. ibi, quæro quinquogesimo tertio. num. 415. & seqq. usq. ad num. 437. Bl. in d. l. edicto. ult. num. 55. ibi, septimò principaliter quæritur.

Jure Saxonico verò, cùm duæ tantùm sint species jurisdictionis, inferior Erbgerichte/ & superior Halsgerichte/ ut supra *conclus. 1. n. 9. & seq.* dixi, ideoque datis jurisdictionum diversitatibus, exequendi jus, & potestas spectat ad jurisdictionem inferiorem, veluti ita de consuetudine in his terris observatur, teste 67

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 1. n. 146. ibi, de jure tamen nostro consuetudinario. num. 147. & seqq.

Est & alia differentia quoad competentiam judicis, vel potiùs litis pendentiam inter jus civile, & jus Saxonicum. 68

Jure civili enim, si creditor in uno loco paratam executionem intentaverit, videritque fortè, quod sibi vix satisfiet ex bonis illius loci, tunc in alio loco executionem instituere non potest. Quia reus diversis in locis non debet molestari. Deinde, obstat ei litis pendentia, cùm ubi judicium semel cœptum, ibi quoque finiri debeat:

l. ubi cœptum. 30. ff. de judic. l. 19. ff. de jurisd. Matth. Coler. tractat. de processu execut. part. 1. cap. 10. incip. viso num. & quo jure. num. 226. & seq. Practic. Papiens. in forma execut. sentent. definitivæ. §. sapiens & egregius. num. 5. in princ. vers. verbi gratia exceptio litis pendentis.

Quamvis contrarium velit *Bl. in l. qui legati. 5. C. ut in possess. legat. mit. ibi, & notâ hic argumentum expressum. usq. ad fin. Jason. (ubi rationes affert, & hanc meram veritatem sicut Evangelium dicit) consil. 9. incip. circa primum dubium. n. 41. vers. sed nos sumus in mera executione. & n. 42. & seq. vol. 1.*

Nisi pacto inter creditorem, & debitorem conventum sit, ut creditor in diversis locis unius Curiæ, executione aliam non retardante, 69

in alio loco, vel curiâ executionem instituere possit, quod pactum valere tradunt:

Matth. Coler. tract. de process. execut. d. part. 1. c. 10. n. 226. 227. & n. seq. Br. in l. jus plurib. ult. ff. de justit. & jure. n. 3. vers. sed quid si concordant partes. & in d. l. ubi acceptum. 30. ff. de judic. n. 1. vers. huc autem fallit, nisi de voluntate partium.

70 In foro Saxonico verò aliud est inductum, ubi creditor non prohibetur in pluribus, & diversis locis executionem paratam instituere, non obstante, quod alibi executionem jam intentavit, eaque adhuc pendeat.

71 Quia, si creditor intentat unum remedium executivum, si videt, & metuit sibi ex bonis illius loci, ubi illud remedium instituit, non posse satisfieri, aliud remedium coram alio judice intentare non prohibetur.

Jason. in l. un. in pr. ff. si quis jus dicenti non obtemper. num. 23. ibi, adde quod idem est in parte. & in l. nulli. 12. C. de judic. n. 8. vers. sextò & ultimò cogita. & d. consil. 9. vol. 1. num. 42. sub fin. & num seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 8. num. 38. ubi addit electionem Joann. Zanger. de except. part. 2. c. 13. n. ult. sub fin. Cavalc. dec. 5. 1. num. 15. ibi, & licet in executivis & seq. lib. 1. Br. in l. consentaneum. 8. C. quomodo & quando judex. num. 17. ibi, quaro secundo, si aliquis unam. Bl. in d. l. qui legati. 5. C. ut in possess. legat. in pr. & in l. ignorare. 3. C. de restit. milit. n. ult. & in l. ult. §. sed si cum Sejo. 1. ff. si cert. petatur. n. ult. ibi, item licet creditor sit missus.

72 Deinde, quia debitor, vel alius non potest opponere litis pendentiam, si ipse est in causâ, quod lis nova contra eum moveatur:

Bl. in l. cum ii qui. C. communia de legat. num. 33. ibi, queritur, ad evitandam calumniam. Alex. Immol. in addit. ad Bl. in d. l. qui legat. 5. C. ut in possess. legator. n. 1. sub lit. A. post pr. vers. & non potest quis opponere de litis pendentia.

Debitor autem hoc in casu est in causâ, ut in alio loco, & curiâ nova executio intentetur, si enim debitor solvisset, hac & simili executione non opus esset.

Et ita quotidie in his terris practicatur, & ante triennium, ubi in patrocinium fui adhibitus, ita pronunciatum scio. Et ita etiam non solum à JCtis Lipsensibus *Mense Julii Anno 1620.* responsum, sed etiam *22. Augusti Anno 1620. & 27. Januar. Anno 1621.* ab Electore Saxoniæ rescriptum fuisse, dixi in meis decisionibus aureis *part. 1. decis. 119. n. 11. & n. seq.*

LXXX.

Quibus executio conceditur, in quæ bona, & ex quibus causis decernitur.

S U M M A R I A.

1. *Ratio continuationis redditur.*
2. *Executio datur omnibus creditoribus, rem judicatam, vel confessionem partis, vel instrumenta liquida habentibus.*
3. *Ampliatur hæc in fideiussoribus, in confideiussoribus, contutoribus, in heredibus ab intestato, & ex testamento, in legatariis, in tutoribus & curatoribus. n. 4. 5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12.*
13. *Procurator an etiam paratam executionem petere possit. 14. 15.*
16. *Singularis successor vel cessionarius an etiã petere possit executionem. numer. 17. 18. 19. 20.*
21. *Bonæ fidei possessor* getrewer Briefs Inhaber / *an & quatenus possit. 22.*
23. *Qui prius ordinariè egit, an postea variare, & executivè procedere possit.*
24. *Executio fieri potest in omnia bona. 49.*
25. *Etiam in bona fidejussorum & usufructuarii. 26.*
28. *Etiam in bona heredum, & in bona Ecclesiæ. n. 29.*
30. *Etiam contra patrem in casibus, ubi est pro filio fidejussor legalis.*
31. *Etiam in bona pupillorum. 32.*
33. *Etiam in collectas, & præstationes civitatum.*
34. *Etiam in bona vasallorum pro debitis dominorum.*
35. *In bona feudalia an fieri possit, remissivè.*
36. *Etiam in bona uxoris dotalia vel paraphernalia pro debitis mariti.*
37. *In bona debitoris debitoris mei.*
38. *Executio fieri non potest in hereditatem jacentem.*
39. *In lectos, instrumẽta, & res ad artificium & agriculturam pertinentes etiam fieri non potest. n. 40. 41. 42. 43. 44.*
45. *In bona singularis successoris etiam executio fieri non potest.*
46. *In libros Scholarium etiam non potest.*
47. *Pro damnis & interesse etiam fieri non potest.*
48. *In bona tutorum vel curatorum executio etiam fieri non potest.*
50. *Quinam debitores eatenus tantùm, quatenus facere possunt, conveniuntur. n. 51. & n. 52. 55.*
53. *Doctoribus Theologiæ, & Medicinæ beneficium competentiæ non datur.*
54. *Doctores Theologiæ & Medicinæ dignitatem Doctoralem à JCtis sunt mutuati.*
56. *Ex quibus causis, instrumentis & contractibus parata executio conceditur. n. 57. 60. 61. 62. 63. 64. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77. 78. 79. 80. 81. 82. 83. 84.*
58. *Jure civili instrumenta & contractus paratam executionem non habent, secus de jure Saxonico 59.*
65. *Verba, statim, illicò, confestim quid importent.*

87. In-

87. *Instrumentum disputabile, & dubitabile non meretur executionem. num. 88. 89. 90. 91. 92.*

93. *Instrumenta quæ in his terris paratam executionem habent, an etiam in aliis locis executionem mereantur. num. 94. 95. & num. 96.*

1 IN præcedenti conclusione longè lateq; deduxi, quis in executione decernenda vel expedienda erit judex competens, nunc restat dicendum, quibusnam jus paratæ executionis datur?

Gerichts ordnung c. 19 col. 40. vnd bedas Titbel. & seq.

2 Datur autem illud omnibus creditoribus, qui vel rem judicatam, vel confessionem partis, vel instrumenta gvarentigiata, vel alia liquida, & recognita habent.

Matth. Coler. de processs. execut. part. 2. c. 2. incip. explicatis necessariis. n. 1. & n. seq. Michael Teuber. in suo process. c. von der execution des Vrtheils. 28. in princ. Chil. König in suo process. c. von der Hülffe. 103. num. 1. & seq.

3 Ampliatur hæc assertio, Primò in fidejussoribus: Si enim fidejussor pro debitore principali per viam executivam vigore instrumenti, vel obligationis est conventus, rectè ei adversus debitorem principalem jus paratæ executionis, ad consequendum illud, quod pro eo solvit, datur, ne videlicet conditio fidejussoris sit deterior, quam debitoris principalis.

Anton. Hering. tractat. de fidejuss. c. 26. incip. frustra fidejussorem. num. 8. & num. seq. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 2. c. 2. num. 4. ibi, secundò ampliatur conclusio. num. 5. & seqq. & part. 3. c. 2. num. 33. Br. in l. in stipulat. 1. ff. judic. solvi. n. 5. ibi, quæro, quando fidejuss. Bl. in l. sancimus. 3. §. & cum antiquit. 1. C. de usur. rei judic. n. 5. vers. quæro utrum statim. & in l. cum eorum. 5. C. de sent. & interlocut. n. 2. ibi, quod si fidejussor capitur.

4 Et licet interpretes juris civilis communiter dicant, hoc verum esse in fidejussore judicatum solvi, non item in fidejussore contractùs:

Bl. in d. l. sancimus. 3. §. & cum antiquitas. num. 3. sub fin. vers. aut in fidejussore contractus. & in d. l. cum eorum. 5. n. 2. vers. secus in reo & fidejussore contractus. Br. in d. l. in stipulatione. 1. n. 1. & seq. & n. 5. Rebuff. in ordinat. reg. Galliæ tit. de lit. oblig. art. 6. gl. 3. n. 7. Anton. Massa in forma Cameral. oblig. tit. de persona petente execut. n. 5.

Propterea, quia contractus, vel instrumenta de jure civili non habent paratam executionem.

Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 26. incip. instrumenta regulariter. num. 1. & seqq. Jason. in l. quæ de legato. ff. de legat. 1. num. 6. Bl. in l. tale pactum. 40. §. qui provocavit. 1. ff. de pact. num. 16. ibi, cui sic obstat pactum nudum. & vers. seq. adde infra n. 58.

Et ob id in fidejussorem contractûs non datur parata executio, sine novo processu, ut paulò post tangetur:

pulchrè Br. in d. l. in stipulatione. 1. ff. judic. solvi. n. 1. & num. seq.

Ideoque cùm fidejussor ipse non fuit executatus, & per paratam executionem conventus, meritò eidem contra debitorem principalem denegatur jus paratæ executionis.

Jure Saxonico tamen cùm omnes contractus, omnia instrumenta, & obligationes ex vi consvetudinis paratam executionem habeant: Landesordn. tit. versagte Brieff vnd Siegel / *pag. mihi 65.* & parata executio detur etiam in fidejussorem contractus; Ideoque rectè fidejussori contractûs summariè executato, rursus adversus debitorem principalem datur jus paratæ executionis. Et ita quotidiè in his terris practicatur. 6

teste Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 2. n. 9. & n. seq.

Secundò ampliatur in confidejussore & contutore: Si enim unus ex pluribus fidejussoribus vel tutoribus à creditore vel pupillo in solidum conventus, solvat, eique actiones à creditore vel pupillo ceduntur, datur illi qui solidum solvit, adversus reliquos confidejussores vel contutores parata, & summaria executio ad repetendum id, quod pro eis solvit. 7

Matth. Coler. (ubi ita quotidiè in his terris practicari testatur) part. 2. de processu execution. cap. 2. num. 10. sub fin. vers. & ita quotidiè in his terris practicatur.

Tertiò ampliatur in heredibus creditorum & fidejussorum, quantumvis in instrumento nulla est facta heredum mentio. 8

Rationes vide apud *Matth. Coler. d. part. 2. c. 2. num. 25. ibi, tertiò ampliatur conclusio nostra. & num. seq. Marc. Anton. Natta. consil. 430. incip. in causa capturæ. num. 3. vers. quod statutum tribuens. & seq. vol. 2. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 26. incip. instrumenta regulariter. n. ult. sub fin. vers. an verò heredi. Nicol. Boër. decis. 10. incip. & Baldus n. 4. ibi, sed quid in herede creditoris. & n. seq. usq; ad fin.*

Quartò ampliatur in heredibus ex Testamento: Testamentum enim habet paratam executionem; & ideò heredes in eo scripti, meritò missionem in possessionem bonorum defuncti summariè & executivè petere possunt: 9

per text. in l. ult. C. de edict. D. Adr. tollendo. Petr. Heig part. 2. quæst. 7. num. 39. ibi, tertiò quando ex ultima voluntate. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 2. n. 30. & seq. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 26. incip. instrumenta regulariter. num. 9. ibi, tertiò fallit. Jason. in d. l. edicto. ult. Cod. de edition. D. Adrian. toll. numer. 7. & in l. quæ de legato. de legatis. 1. num. 5. ibi, secundò contra istam regulam facit. Nicol. Boër. decis. 295. incip. & primò præsuppono. num. 12. Petr. Frider. Mindan. tractatu de processu extraj. lib. 2. cap. 68. Asinus tract. de execut. §. 1. cap. 11. cap. 12. 13. & seq. per tot.

Quintò ampliatur in legatariis, & fideicommissariis. Licet enim his, pro legatis consequendis tres actiones competant, personalis, realis & hypothecaria: *§. 2. sub fin. instit. de legat. l. 2. C. communia de legat.* 10

Hoc tamen verum est, si velint agere ordinariâ viâ; si verò viâ executivâ agere volunt, illis etiam competit parata executio.

per text. notabil. in Novell. de heredib. & Falcid. 1. c. illud quoq; prospeximus. 3. in pr.

Quia

Quia testamentum tanquam principale ultimæ voluntatis habet paratam executionem, *ut dictum*. Ergo etiam legata, & fideicommissa, tanquam accessoria ultimæ voluntatis.

argum. l. quæ de totâ. 76. ff. de R. V. Jason. in d. l. quæ de legat. ff. de leg. 1. n. 5. vers. quod procedit non solùm ex parte heredis. Petr. Heig. d. part. 2. quæst. 7. n. 39. pulchrè Nicol. Boër. d. decis. 295. n. 12. vers. sed quoad legata & fideicommissa. Joseph. Ludov. decis. 23. incip. Joseph. Pantaleonis n. 1. & seqq. per tot. Tusch. tom. 3. verb. exequutivum. concl. 472. n. 25.

Licet dissentiat *Anton. Tessaur. (ubi ita Senatum Pedemont. pronunciâsse testatur) d. decis. 26. num. 10. vers. sed contra hanc graviter Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. num. 694. ibi, hoc etiam intelligitur quoad solum ipsum heredem. n. 695. 696. & seqq. Jason. (sibi parùm constans) in l. edict. ult. C. de edict. D. Adr. toll. num. 7. ante med. vers. quia habetur loco legatarii. Br. eod. n. 8. vers. quia habetur loco legatarii. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 2. n. 32. vers. tamen contraria sententia. & seq.*

11 Hæc tamen fallunt in heredibus ab intestato: Illi enim, si hereditatis petitionem instituunt, non possunt petere summariam, & paratam executionem, & se statim absque ullo processu in hereditatem mitti, quoniam possessor multis exceptionibus se tueri potest, puta, quod heredes hanc actionem instituentes non sint legitimi, proximiores, quod hereditate abstinuerint, &c.

Bl. in addit. ad d. l. Mater decedens. 19. ff. de inoffic. testam. in pr. vers. sed non est ita in petitione hereditatis.

12 Sextò ampliatur in tutoribus, & curatoribus, quibus etiam nomine pupillorum, vel minorum ratione contractuum, cum ipsis pupillis, & minoribus, vel eorum antecessoribus celebratorum, parata executio competit.

Matth. Coler. de process. execut. d. part. 2. c. 2. n. 30. ibi, quintò ampliatur. Petr. Rebuff. ad ordinat. reg. Galliæ. tit. de liter. oblig. art. 2. g. 1. n. 18.

13 Septimò ampliatur, quod etiam procurator nomine sui principalis possit executionem summariam intentare:

pulchrè Matth. Coler. de process. execut. d. part. 2. c. 2. n. 31. ibi, septimò ampliatur.

14 Modò is habeat mandatum. Sufficit autem hoc in casu generale mandatum, nec requiritur speciale, ut eleganter demonstrat

Matth. Coler. de process. execut. d. part. 2. c. 2. n. 37. ibi, verum hic concurrit dubium. n. 38. & seqq. pulchrè Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 3. incip. his ita præmissis. n. 5. vers. sed quod speciale mandatum requiratur. vers. seq. usq; ad fin.

15 Inprimis vero sufficit mandatum generale cum liberâ:

per l. procurator. cui generaliter libere. 58. ff. de procurat. Matth. Coler. d. part. 2. c. 2. n. 52. ibi, deinde ut maximè mandatarius.

Si tamen procuratori controversia super mandato movetur, isq; cum ejusmodi mandato à limine judicii repellitur, potest procurator cautionem de ratihabitione Domini præstare, cum qua meritò admittendus est;

Matth. Coler. d. part. 2. c. 2. num. 47. vers. dato itaq; quod non sufficeret.

16 Octavò ampliatur in singulari successore, cui ejusmodi instrumenta guarentigiata, vel liquida cessa, donata vel alio modo tradita sunt:

Anton. Neguz. tractat. de pignor. part. 4. princ. in princ. numer. 21. ibi decima conclusio est. Matth. Coler. de process. execution. d. part. 2. cap. 2. (ubi limitat) num. 32. & seqq. Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 20. incip. quemadmodum autem vigore. num. 1. & seqq. Br. in l. 1. §. usufructuarius autem. ult. ff. de novi oper. nunciat. num. 1. sub fin. vers. sed quæro, sum creditor. & n. seq. Bl. in l. 2. Cod. de O. & A. num. 28. vers. sin est cessa actio. & in l. per diversas. 22. C. mandati n. 21. ibi, decimò quæro, an habens jus cessum dicatur creditor. Petr. Peccius de jure sistendi, cap. 3. num. 6. ibi, tertiò qui jus sibi. Tusch. tom. 2. verb. cessio. conclus. 1062. n. 1. & seq.

Modò cessionarius vel alius, si debitor cessionem negat, & in dubium vocat, de cessione & traditione plenam fidem facit, aliàs enim cessionarius ad nudam instrumenti obligatorii exhibitionem non auditur, sed debet plenè per instrumentum cessionis probare, quomodo instrumentum ad se pervenerit, cum aliàs illud potuisset esse furatus, vel apud eum saltem depositum esse. 17

Daniel Moller. (ubi ita tàm in judicio Curiali Lipsensi, quàm Scabinatu observari testatur) in semestr. d. lib. 2. c. 20. n. 3. & 4. Petr. Pek. de jure sistendi. d. c. 3. n. 6. in med. Matth. Coler. de process. exec. d. part. 2. c. 2. n. 56. 57. 58. & seqq. & part. 3. c. 5. n. 31. & seqq. Specul. lib. 2. part. 2. tit. de instrum. edit. §. nunc discimus. 5. n. 4. ibi, sed quid ecce.

Si verò cessionem & traditionem probare nequit, sufficit, si cautionem ratihabitionis præstet. 18

text. expr. in c. coram dilecto. 34. post princ. vers. cum instrumento ejusdem Ecclesiæ. sed absq; literis de ratihabitione. x de officio delegat. Coler. d. part. 2. c. 10. n. 58. vers. de primo, quod videlicet. Gl. in d. c. coram dilecto. 34. verb. absq; ratihabitione.

Deinde non sufficit cessionarium probâsse cessionem, vel traditionem, sed insuper requiritur, ut titulum doceat, ex quo titulo illud instrumentum obligationis accepit, an ex titulo donationis, emptionis, venditionis, &c. 19

Daniel Moller. lib. 2. semestr. c. 20. n. 1. sub fin. vers. sed ita demum. Nicol. Boer. (ubi ita omnes Dd. statuere dicit) decis. 10. num. 2. vers. & sit in nuum. & n. seq. Matth. Coler. (ubi hanc communem dicit, secundumq; eam sæpius pronunciatum testatur) de process. execut. part. 2. cap. 2. num. 60. 70. & seq. num. 74. & seqq. Bl. in l. Mævia. 40. ff. solut. matrimon. num. 1. vers. & hoc est verum. & in l. per diversas. 22. C. mandat. num. 17. vers. hic ergò exigo quod titulus sit tempore cessionis. Br. eod. num. 2. vers. & ideò illi, qui faciunt contractum. d. num. & num. 4. ibi, tertiò requiritur, quod titulus cessionis, Speculat. lib. 2. part. 1. titul. de cessione actionis, (ubi etiam elegantem formam instrumenti cessionis demonstrat) §. sciendum est igitur. 1. num. 1. & num. seq.

Usque adeò, ut etiam titulus superveniens non sufficiat. 20

Daniel Moller. d. lib. 2. semest. c. 20. n. 2. ibi, idq; adeò. Bl. in d. l. per diversas. 22. n. 17. vers. hic ergo exigo, quod titulus sit tempore cessionis. & in l. si cujuscunq. 2. C. ne liceat potentior patr. lit. præst. num. 4. ibi, tertiò præsumitur simulatio.

Dis

Dissentit *Br.* (*ubi ita judicatum testatur*) *ad d. l. per divers. 15. 22. C. mandat. num. 4. vers. Dynus refert. in l. 1. an luceat potent. & tenet, quod hic non est necesse. & seq.*

21 Quæ tamen de titulo dicta sunt, tantùm obtinet in cessionario, in alio verò tertio bonæf. possessore (einem getrewen Brieffs Inhaber) non requiritur, ut is titulum suæ possessionis doceat, sed sufficit eum possidere.

pulchrè Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 2. cap. 2. n. 77. ibi, & per hæc potest decidi alia quæstio. n. 78. & n. seq.

Dissentit *Petr. Peck. tract. de jure sistendi. c. 3. incip. his ita præmissis. n. 7. vers. quod si tamen constare posset.*

22 Necesse tamen est, ut hic tertius bonæf. possessor, getrewer Brieffs Inhaber / bonam fidem demonstret, & doceat, instrumentum obligationis sibi ex voluntate, & consensu Domini esse traditum, aliàs præsumitur, quod instrumentum ex causâ depositi, vel ex vitio furti apud possessorem sit.

Rationem vide apud *Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 2. n. 80. ibi, sed an saltem ab eo exigatur. 51. 81. 82. & 83.*

Dissentit *Petr. Rebuff. in ordinat. regni Galliæ. tit. de liter. obligat. art. 1. gl. 9. n. 34. ubi allegat Nicol. Boër, (decis. 145. in qua tamen decisione nullum de hac re verbum extat, sed voluit allegare) decis. 154. incip. & dicendum est, quod sic, n. 9. ibi, & nota, quod si obligationis instrumentum portet.*

23 Creditori tamen, vel alii, qui creditoris nomine, vel jure cessionis agit, si priùs per editionem libelli processum ordinarium instituerit, non licet pœnitere, & ad executivum processum redire, & ob id parata executio ei non conceditur. Quia per editionem libelli in judicio contrahitur.

l. licet tamen prætor. 3. §. idem scribit. 11. sub fin. ff. de pecul. ubi Br. n. 1. & seqq.

A contractibus autem alterutra parte invitâ resilire non licet. *l. ab emptione. 58. ff. de pactis. l. sicut. 5. C. de O. & A.*

Deinde, quia via, quam quis semel elegit, debet sibi patere:

text. expr. in l. si mulier. 21. §. ult. in fin. ff. quod metus causa. Bl. in l. nimis properè. 1. C. de execut. rei judic. n. 1. in fin. vers. juxta illud.

Tertiò, quia si quis vigore pacti, & conventionis propriâ authoritate potuit ingredi, & adipisci possessionem, adeundo judicem censetur renunciasse proprio favori.

Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 5. n. 157. ibi, quæro vigesimo tertio. & n. seq. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 4. princ. num. 24. ibi, sed dubitatur in prædictis.

Et ita in terminis concludunt: *eleganter Coler. in process. execut.* (*ubi plures rationes affert, & contraria resolvit*) *part. 3. c. 8. incip. sicut in ordinariis judiciis, n. 35. & seqq. Bl. in l. si aquam. 2. ff. de servit. & aqua. n. 34. vers. vel dic aut de hoc pendet judicium. & in l. nimis properè. 1. C. de execut. rei judic. n. 1. sub fin. vers. quia dum assumitur via judiciorum. & in l. diffamari. 3. C. de ingen. manumiss. n. 6. vers. n. si esset casus, in quo posset dupliciter procedi. Petr. Heig. part. 2. quæst. 2. incip. superiori quæstioni. n. 17. & seqq.*

Licet aliud in terminis statuat *Bl. in l. similes. 3. ff. de testamento militari. num. unic. vers. & imò est argumentum, quod ille, qui potest procedere summariè. Andr. Gail. lib. 1. observat. 61. n. 3. ibi, quid autem si actor. & n. 5.*

Fieri autem potest executio in omnia bona debitoris, quocunque in loco illa sita sunt, *ut supra conclus. præced. n. 70. & seqq. dixi.* 24

Robert. Marant. in suo Specul. part. 6. act. ult. tit. de execut. sentent. n. 28. ibi, tertiò principaliter quæro.

Ampliatur hæc conclusio primò, ut etiam fieri possit parata executio in bona fidejussorum. Et licet interpretes juris civilis hoc concedant in fidejussoribus judicatum solvi: 25

pulchrè Br. in l. stipulatione. 1. ff. judic. solvi. num. 2. ibi, & quæro, an in fidejussorem judicatum solvi. & num. seq. Bl. in d. l. sancimus. ult. §. & cum antiquitas. 1. C. de usur. rei judic. num. 3. & in d. l. cum eorum. 5. C. de sentent. & interlocut. omnium judic. num. 2. Mynsing. cent. 4. observat. 96. num. 1. & seqq. latè Joann. Koppen. decis. 56. incip. quoties fere. (ubi plura) num. 1. & seqq. Specul. libr. 2. part. 3. tit. de execut. sententiæ. §. sequitur. 3. n. 10. ibi, quid si sententia lata sit.

Secus autem in fidejussoribus contractûs:

Br. in d. l. in stipulatione. 1. n. 1. ibi, quæro utrùm sententia lata. Bl. in d. l. sancimus. ult. §. 1. n. 3. & in d. l. cum eorum. 5. n. 2. Mynsing. d. observ. 96. n. 2. & seq. Specul. d. §. sequitur. 3. n. 10. sub fin. vers. super hoc dic quod aut est fidejussor in contractu.

Quia de jure civili contractûs, & instrumenta obligatoria non merentur paratam executionem, *ut supra num. 3. n. 4. & seq. dixi. Pract. Papiens. in formâ execut. sententiæ definitivæ. §. sapiens & egregius. n. 27. ibi, ulteriùs quæritur.*

Jure Saxonico tamen, quoniam omne instrumentum liquidum in tergo q. secum ferat paratam executionem, *ut supra n. 6. dictum.*

Ideoque rectè etiam indistinctè contra fidejussorum bona parata executio datur.

pulchrè Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. incip. in præcedenti cap. exploravimus. n. 43. ibi, sed etiam ejus fidejussorum. n. 44. & n. seq. (ubi limitat) n. 47. & seqq. Anton. Hering. de fidejuss. c. 21. incip. quandoquidem in aliis. n. 47. & n. seq.

Secundò ampliatur in bonis usufructuarii, nam & in illa fieri potest executio, nec potest impediri per proprietarium, opponentem se pro suo interesse, ratione videlicet dominii rei ad ipsum spectantis. 26

Bl. in c. cum super. extr. de re judic. num. 12. & in c. quoniam frequenter. §. quod si super. extr. ut lite non contest. Matth. Coler. de process. executionis parte 2. cap. 3. num. 266. ibi, contra quam tamen. per text. in l. cujuscunque. 60. §. si fundus. 1. vers. sed si ipsi usufructuario moveatur quæstio ff. de usufr.

Tertiò ampliatur, quod etiam in bona heredum debitoris executio fieri possit; modò priùs citetur, & summariâ cognitione liquidetur, an sit heres. 27

Eleganter Felin. in c. quia G. 18. extr. de judic. numero 4. ibi, dicit hic Innocent. quod si reus condemnatus moritur. Valent. Francisc. de fidejussoribus. cap. 5. num. 97. & seqq. Bl. in l. per diversas. 22. Cod. mandat. num. 21. sub fin. vers. idem dico de herede debitoris. Jason. in l. cum filiusfamil. ff. de Verborum obligatione. num. 11. vers. tertiò facit, quod notabiliter.

Coler.

Coler. tract. de proceß. execut. part. 1. cap. 10. num. 32. ibi, hæredibus, hæredis vocabulo. & num. 312. & seqq. & part. 2. cap. 3. (ubi limitat) nu. 108. ibi. & hæc quidem conclusio. n. 109 & seqq. Pract. Papiens. in formá execut. sententiæ definitivæ. §. sapiens & egregius. nu. 26. ibi, quæro, an sententia. adde supra conclus. 37. nu. 3. & conclus. 71. num. 8 sub fin.

Nisi heredes inventarium fecerint, tunc contra eos executio instrumentorum fieri non potest:

Jason. in l. scimus. §. in computatione. C. de jure deliber. num. 12. post princ. vers. & imò dicit Br. prædicari.

28 Et quidem si plures sint heredes, unus ex illis in solidum executive conveniri non potest, sed solum pro sua quota & portione, nisi pignus vel hypotheca intercedat, tunc possessor recte in solidum conveniri potest.

l. pecuniam. 1. l. pro hereditariis. 2. Cod. de heredit. action. ubi gl. in princ. verb. pro hereditariis (ubi septem limitationes affert, quando unus ex cohæredibus in solidum potest conveniri.) vers. sed hoc fallit in casib. & seq. usq. ad fin. Br. in d. l. pecuniam. 1. in princ. & in d. l. pro hereditariis. 2. in princ. & in addition. nova ibid. (ubi glossæ septem limitationes repetit, & examinat.) num. 1. in princ. & vers. examinemus singulariter. & num. seq. usq. ad fin. & in l. eadem dicemus. 4. §. Cato. 1. ff. de V. O. nu. 1. vers. quædam sunt dividua quoad contractum. num. 2. (ubi latissimè.) nu. 3. & nu. seqq. Vincent. de Franch. (ubi etiam limitat.) decis. 303. incip. quando sunt plures. numer. 1. & seqq. per tot.

29 Quartò ampliatur in bonis Ecclesiæ semel dicatis: Si enim creditor cum aliquo contrahit, & debitor creditori omnia sua bona obligat: posteà verò debitor quædam bona Ecclesiæ dedicat, & consecrat, recte executio in ejusmodi bona Ecclesiæ dicata fieri potest.

per c. verum. 4. X. de condit. apposit. text. in l. si quis curialis. 2. Cod. de Episcop. & Cler. pulchre Jacob Menoch. de adipisc. p[...]ss. (ubi rationes & limitationes affert.) remed. 5. num. 22. ibi, quæro tertiò. & n. seqq. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 2. c. 3. nu. 571. & seqq. Anton. Neguzant. tract. de pignor. part. 4. princ. in princ. num. 19. ibi, similiter dubitari potest. Br. in l. creditores. 3. C. de pignor. n. 7. ibi, quæro, quid in rebus Ecclesiæ. & in d. l. si quis curialis. 12. num. 1. vers. ego dico contrarium.

30 Quintò ampliatur, quod etiam in iis casibus, in quibus pater pro filio à juris dispositione est fidejussor legalis, detur parata executio contra patrem, & ejus bona ex instrumento per filium facto, licet pater in eo nominatus non fuerit.

elegant. rationem vide apud Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 6. incip. quæro, an habeat locum excussio. n. 5. & n. seq.

Licet dissentiat. *Jas. (ubi hunc novum & pulchrum passum dicit) ad d. l. cum filiusf. ff. de V. O. num. 91. ibi, ex hoc sequitur magna utilitas in practica. Nicol. Boer. decis. 221. incip. & primò præsuppono. n. 4. & num. seq.*

31 Sextò ampliatur in bonis pupillorum; Si enim pupilli ex contractu paterno, vel alterius sui antecessoris conveniantur, rectè in eorum bona, si solutionem retardaverint, executio fieri potest.

text. expr. in l. si tibi pupillorum. 8. C. mandati text. eleg. in l. Æmilius Latianus. 38. ff. de minor. pulchrè Coler. (ubi rationes affert, & contraria resolvit) de proceß. execut. part. 2. c. 3. num. 214. ibi, quæ quidem omnia procedunt. num. 215 & seqq. Anton. Neguzant. tract. de pignor. part. 4. princ. nu. 17. vers. sed difficultas est. Cyn. in auth. quas actiones. C. de SS. Eccles. nu. 5. quem sequitur. Br. in d. l. creditores. 3. n. 21. vers. aut est alterius conditionis.

Quæ tamen ampliatio de bonis pupillorum 32
multas limitationes & explicationes recipit, de quibus vide

elegant. Jacob Menoch. de adipisc. posseß. remed. 5. num. 11. ibi, quæro secundò, an hujus constitutionis beneficium. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 2. d. c. 3. num. 202. & seqq. num. 227. ibi, hoc nunc articulo explicato. num. 228. & seqq. usq. ad num. 261. Anton. Neguzant. tract. de pignor. part. 4. princ. num. 18. Bl. in addit. ad Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. rubr. incipiunt quædam dicta extravagantia. fol. mihi. 507. vers. tutori tutorio nomine est factum præceptum.

Septimò ampliatur in collectis & aliis præ- 33
stationibus & pensionibus civitatum; Si enim civitas pecuniam mutuò accepit, & omnes suos reditus hypothecæ loco obligavit, tunc in casu retardatæ solutionis in ejusmodi collectas parata executio recte fieri potest, non quidem in ipsum jus imponendi collectam, quod fieri non potest, cùm sit meri imperii, & nulli privato concedi possit, *l. nemo potest. 70. ff. de R. I.* sed tantùm in commoditates, & perceptionem gabellarum, & redituum, ita ut civitas imponat, creditor verò exigat, ut pulchrè tradit

Bl. in l. etiam. 5. C. de execut. rei judic. num. 13. ibi, item non puto. & seq.

Octavo, ampliatur in Domino feudi & Va- 34
salli. Licet enim Vasalli non possint conveniri ad solvendum debita Domini, Si tamen Dominus non habet aliud, unde solveret, vel satisfaceret, creditores benè possunt mitti in possessionem Vasallorum.

Gl. in l. pro hærede. §. si quid. ff. de acquir. hæredit. quam referunt, & ita in terminis allegant. Bl. in l. ob causam. 3. C. de O. & A. num. 1. vers. adde tamen notabiliter. Jason. in prælud. feudor. n. 54. in princ. & vers. subdit tamen notabiliter.

Nono, ampliatur in bonis feudalibus *ut in-* 35
frà conclus. 17 per tot. latius dicitur.

Decimò ampliatur, si maritus contraxit, vel 36
aliter est condemnatus, nec alia bona possideat, in qua executio fieri possit, quàm bona uxoris dotalia vel paraphernalia, tunc executio rectè in fructus illorũ bonorum fieri potest, nec valet eam uxor impedire.

eleg. Jacob Schult. in suis quæstion. practic. quæst. 46. incip. maritus quidam. num. 1. & seqq. per tot. & pulchrè ante hunc Matth. Coler. tract. de proceß. execut. part. 2. cap. 3. incip. in præcedenti capite exploravimus. num. 262. ibi, mulierem etiam bona. & nu. seqq. num. 277. ibi, in fructus tamen ex reb. dotalib. num. 278. & num. seq. Anton. de Gamma. (ubi rationes affert, & ita 29. Mart. Ann. 1572. in Senatu Regni

Lusitaniæ

Lusitaniæ judicatum refert) decis. 200. incip. uxor Johan. n. 1. & seqq. per tot. lib. 1.

Nisi maritus sit inops, ita, ut pro debitis incarceretur, &c. tunc bona uxori integre sunt relinquenda, nec in fructibus eorum potest fieri executio.

Anton. de Gamm. (ubi hanc sententiam Senatum Regni Lusitaniæ secutum fuisse refert) d. dec. 200. n. 1. sub fin. vers. prædictus tamen collega. & seq. part. 1. Bald. Novell. tract. de dote part. 7. princ. Special. 17. Anton Gomez. in l. tauri. 78. n. 4. post med. vers. sed his non obstantibus. & seq.

In dubio autem omnia bona viri esse præsumuntur, nisi uxor dicens quædam bona esse sua, hoc probaverit.

Matth. Matthesil. in l. 1. C. de privileg. fisci. (ubi limitat) n. 3. ibi, in hoc dubitari vidi. & seq.

37 Undecimò ampliatur in debitore debitoris mei. Si enim debitor meus ampliùs non est solvendo, isq; habet quædam nomina, vel alios debitores, tunc excussis omnibus bonis mei debitoris, rectè possum paratam executionem intentare in nomina debitoris mei, & sic in bona debitoris mei debitoris.

l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. sub fin. ff. de re judic. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 485. & seq. n. 490. & seqq. Chassan. ad consuetud. Burgund. rubr. 5. tit. des rentes vendues. §. 2. n. 13. ibi. Romanus in consilio.

Quamvis contrarium statuat *Bl. in l. etiam. 4. de execut. rei judic. num. 6. vers. quæro, nunquid si debitor debitoris mei. Petr. Rebuff. in ordinat. regni Galliæ, tit. de liter. obligat. art. 1. gl. 9. n. 31. ibi, & sic contra debitorem. & artic. 6. gl. 5. nu. 69. ibi, ad hæc permittitur. & n. seq.*

38 Limitatur verò prædicta assertio, & executio fieri non potest, primò in hereditatem jacentem ante tricesimum, ut supra in conclusione de aresto rerum *74. n. 103. & seqq.* dixi.

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 387. & seqq. n. 417. ibi, hereditas etiam jacens privilegiata est. n. 388. n. 417. ibi, ex quo ulteriùs infertur. (ubi limitationes affert) n. 418. & seqq. usq; ad n. 428. elegant. Jason. consil. 85. incip. quando habemus determinationem. n. 3. & seqq.

39 Secundò limitatur in fundo communi, si enim cum fratre vel alio fundum communem habeo, & pro indiviso possideo, tunc in eum executio fieri nequit, sed ego justam causam habeo impediendi executionem sententiæ latæ contra fratrem etiam pro parte ipsius, ne cogar habere socium mihi non acceptum, & cum quo verisimiliter habeam rixari.

Paul. de Castr. consil. 179. incip. in causa quam magnificus. num. 8. ibi, super quarto vero dubio. lib. 1. per text. in l. si convenerit. in fin. ff. pro socio.

Quoniam quod pro parte indivisa meum est, seu mihi cum aliis commune, *meum* dicere possum, cum nulla pars demonstrari possit, quæ mea quoque non sit.

Joann. Gœdd. in l. pupillus. 239. §. verbum. 9. ff. de V. S. n. 1. vers. & quod pro parte. & seq.

40 Tertiò limitatur in lectis, & aliis vestibus vulgaribus, ad quotidianum, & necessarium usum deputatis.

per text. in l. obligatione generali. 6. ff. de pignor. & hypoth. l. peculii. 4. ff. de pecul. Jason. in l. item Serviana. 7. instit. de actione. num. 64. quem sequitur. Coler. de process. execut. d. part. 2. c. 3. n. 186. ibi, lecti quoq; & vestes. Robert. Marant. in suo Specul. part. 6. act. ult. tit. de execut. sentent. n. 28. vers. limita primò non procedere. n. 29. & n. 30.

Quod verum puto, quod ejusmodi res ad usum quotidianum necessariæ in eo privilegiatæ sint, ut statim ab initio non possint executari, prout aliæ res mobiles. *l. à Divo Pio. 15. §. 3. & seq. ff. de re judic.*

In subsidium tamen, ubi aliæ res mobiles, & immobiles, jura & nomina, ex quibus creditor suum consequi posset, deficiunt, bene ejusmodi res etiam capiuntur.

Hyppol. de Marsil. in rubr. de fidejussor. quæst. 27. num. 202. quem sequitur Matth. Coler. d. part. 2. c. 3. n. 186. sub fin. vers. ac quod heres privilegiatæ. Robert. Marant. d. part. 16. act. ult. n. 30. vers. prædicta autem intelligo. Pract. Papiens. in formâ execut. sentent. definit. gloss. sapiens. num. 22. vers. exceptis deputatis. & sequenti.

Quartò limitatur in rebus & instrumentis ad artificium vel opificiū debitoris, vel etiam ad agriculturam pertinentibus, quales sunt, equi, boves aratorii, pecora stercorationis causâ comparata, ligones, aratra, surculi, falces putatoriæ, bidentes, vomeres, frumenta seminandis agris deputata. 41

per text. eleg. in l. executores. 7. l. pignorum gratiâ. 8. authentic. agricultores. & seq. C. quæ res pign. obligari possunt, eleganter Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 378. num. 1. & seqq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 157. & seqq. Francisc. Ripa tract. de peste. remed. præservat. contra pestem, incip. accedo nunc ad ultimam partem. n. 219. ibi, item favore agriculturæ sancitum est. & n. 221. Jason. in l. 1. ff. de feriis, num. 1. vers. nota secundò rationem. Ludov. à Pegver. decis. 184. incip. facti specie. num. 1. & seq. Robert. Marant. in suo Specul. d. part. 6. act. ult. tit. de execut. sentent. n. 31.

Veluti etiam ita novissimè est constitutum à nostro Electore Saxoniæ Serenissimo, in Proceß vnd Gerichtsordn. *c.* von der *execution* vnd Hülffe. *39. col. 4. §.* Anfenglich zwar/ *vers.* doch daß man/ *pag. 98.* daß man alles Werckzeuges/ so einer zu seiner Kunst vnd Handthierung oder täglichen Arbeit bedürfftig/ auch der Pferde/ Ochsen/ Schafe/ des Samens/ vnd anders/ was man zum Ackerbaw nothwendig haben mus/ verschone.

Quoniam ejusmodi res omni securitate gaudere debent. *text. in c. innovamus. ult. x. de treug. & pace.*

Licet contrarium velit *Bl. (ubi contrarium quotidiè observari dicit) in d. l. executores. 7. C. quæ res pignor. obligari possunt. num. 1. vers. & quotidiè contrarium faciunt. latè Matth. Coler. de process. executionis part. 3. c. 9. num. 38. sub fin. vers. licet à Plejano nu. 39. 40. & seqq.*

Quæ tertia limitatio extenditur, etiamsi capiantur hæc ad agriculturam pertinentia ad hoc, ut hastæ subjiciantur, & vendantur, vel in solutum dentur creditori, qui eadem ad culturæ agrorum usum servare vellet. 42

Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. & cas. 378 num. 14.

Licet dissentiat *Joann. Plat. in l. si quando. C. unde vi. n. 712.*

43 Deinde extenditur, licet prædia, ad quæ ejusmodi res pertinent, tributaria non sint.

Br. in d. l. executores. 7. C. quæ res pignori oblig. possunt. n. 2. vers. quæro. ista lex loquitur de prædiis tributoriis. & n. seq. Francisc. Ripa (ubi communem dicit) d. tit. de remed. præservat. contra pestem. n. 221. vers. & licet ille textus videatur solùm loqui.

44 Ulteriùs extenditur, ut ne quidem per expressam conventionem partium fieri possit, ut ejusmodi res, ad agriculturam pertinentes, pro executione capiantur.

Menoch. lib. 2. cent. 4. arbitr. judic. quæst. 378. n. 15. & seq. per textum in l. pignor. 8. C. quæ res pignori obligari possunt. Br. in d. l. executor. 7. num. 2. in princ. ibi, quærit gl. Francisc. Ripa. d. tit. de remed. præservat. contra pestem, num. 222. ibi, sed an possint ex conventione. Matth. Coler. de process. exec. part. 2. d. c. 3. n. 188. vers. licet autem præcitatæ. & seq.

Dissentit *Robert. Marant. in suo Speculo. d. part. 6. act. 3. & ult. tit. de execut. sententiæ. num. 31. vers. idem quando debitor in specie.*

45 Præterea extendunt eandem tertiam limitationem, ut ejusmodi res ad agriculturam pertinentes ne quidem in subsidium, si alia bona deficiant, pro executione capi possint.

Jacob. Menoch. d. cent. 4. cas. 378. n. 9. vers. extendetur hæc juris. n. 10. & seqq. Ludov. à Pegv. decis. 184. incip. facti specie. n. 2. vers. prædicta tamen conclusioni. n. 3. & n. seq. Francisc. Ripa d. tract. de peste. tit. de remed. præservat. contra pestem. n. 221. vers. sed quid si rusticus in bonis nihil habeat. Petr. Rebuff. ad ordinat. regn. Galliæ. tit. de liter. obligat. art. 2. gl. 1. n. 105. Neguz. de pignor. part. 2. memb. 3. n. 49. vers. etiamsi colonus.

Contrarium tamen statuit *Gloss. in l. executores. verb. executores. vers. sed quid si aliud non habet. C. quæ res pign. oblig. poss. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 3. num. 189. vers. sed illud tunc procedit, quando, ut dixi. & seq. Robert. Marant. in suo Specul. dict. parte 6. act. 3. & ult. tit. de execut. sentent. num. 31. vers. quod restringit & corrigit.*

Quorum assertionem etiam novissimè approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß- vnd Gerichtsordnung/ *c. von der execution vnd* Hülffe/ *39. col. 4.* §. Anfenglich zwar/ *vers.* vnd dasselbe nicht ehe angreiffe / es sey denn / *pagin. 95.*

46 Quintò limitatur in singulari successore. Contra singularem enim successorem, puta legatarium, emptorem, donatarium, &c. & eorum bona, parata executio ex instrumento non conceditur.

per l. cum precibus. 4. C. de rerum permutat. Bl. (ubi dicit hoc notandum esse contra ignorantes Procuratores & Advocatos) ad l. si debitori. 2. C. si adversus debitores præscript. oppon. numer. un. vers. non autem contra singularem condemnati successorem. Jason. (ubi idem dicit) in l. 1. §. si heres præcepto. ff. ad SC. Trebell. num. 4. & num. seqq. Nicol. Boer. (ubi dicit, causidicos fatuos esse, qui petunt executionem instrumentorum sine hypotheca contra singulares successores) decision. 204. incip. præsuppono, quod ordo liberorum, num. 47. in med. vers. ex quo infertur secundum Angelum fatuos esse. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. num. 432. & seqq. Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 5. num. 11. & seqq. usque ad num. 143. Br. in l. creditores. 3. C. de pignor. num. 22. & seqq. Anton. Neguz. tract. eod. part. 4. princ. num. 20. in med. vers. tertiò restringitur. Robert. Marant. dict. part. 6. act. 3. & ult. tit. de execut. sententiæ. num. 32. & seqq. Pract. Papiens. in forma execut. sententiæ definitivæ. §. sapiens & egregius, num. 26. vers. aut est successor singularis.

Quæ tamen limitatio quasdam restrictiones recipit, quibus executio etiam contra singularem successorem datur, de quibus vide eleganter

Matth. Coler. de process. executionis part. 2. cap. 3. num. 437. vers. fallit hæc regula primò. num. 438. & seqq. usque ad finem. Anton. Neguz. d. part. 4. princ. num. 20. ibi, septima conclusio est. Jacob. Menoch. d. remed. 5. num. 112. & seqq. usque ad num. 143. Br. in d. l. creditores. 3. C. de pignoribus, num. 22. & seqq. Pract. Papiens. d. §. sapiens & egregius. num. 26. post princ.

Sextò limitatur, in libris scholarium, in quos 47
etiam parata executio fieri non potest, ad exemplum rerum ad agriculturam pertinentium, de quibus paulò antea.

Ita in terminis tradit *Jason. in l. non fortem. 26. §. si centum. 2. ff. de condict. indeb. n. 10. post pr. vers. licet regulariter.*

Septimò limitatur in damnis, & interesse, si 48
enim debitor in instrumento ad certum terminum summam acceptam cum omnibus damnis & interesse restituere promisit, & quantitas interesse, & damnorum nondum est liquida, & probata, parata executio non decernitur, sed creditor ad ordinarium processum remittitur.

pulchrè Matth. Coler. (ubi communiorem dicit) de process. execut. part. 3. cap. 1. num. 35. 36. & seqq. Br. in l. proinde. 2. §. notandum. 1. ff. ad l. Aquil. num. 2. vers. sed si non est liquidum. pulchrè Jason. in l. 1. ff. de edendo (ubi quinque rationes affert, & contraria diluit) num. 31. post pr. vers. ego etiam teneo istam opinionem. n. 32. & 33.

Dissentit *Br. (sibi contrarius) in l. 1. ff. de legat. 2. num. 17. ibi, & per hoc apparet. & in l. 1. ff. de edendo. num. 8. vers. nam & si est aliquod instrumentum. & in l. quanquam. 2. C. de sentent. quæ sine certa quantitate prolatæ sunt. num. ult. ibi. & ista est practica hodiè. Cæsar. Manentus consil. 30. incip. allegat Franciscus, num. 21. vers. ubi dicunt, quod si statuto, & numer. seq.*

Octavò limitatur in bonis tutorum vel cu- 49
ratorum. Horum enim bona in pignoris causam pro judicato vel instrumento executivo capi etiam non possunt.

l. si se. §. tutor. 1. ff. de re jud. ubi gl. l. 1. C. quando ex fact. tut. vel curat. faciunt notata Dd. in l. 2. l. tutores. §. advers. ff. de administ. tut. l. 5. ff. quand. ex fact. tutor.

Sciendum præterea est, executionem fieri 50
in omnia bona debitoris, quæ probabiliter ascendunt ad quantitatem liquidati debiti, in tantùm, ut ne debitori quidem aliquid relinquatur, unde vivere possit. *l. 1. C. qui bonis cedere possunt.*

Nisi privilegium personæ, vel rerum debitoris, specialiter quosdam eximat, qui solummodo

modò in id, quod facere possunt, conveniri possunt: *l. miles. 6. l. item miles. 18. & l. seq. ff. de re judic.*

51 Qui autem sunt illi debitores, qui tantùm eatenus conveniantur, vide

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 2. c. 3. n. 116. vers. procedatur autem illud jus paratæ executionis. n. 117. & seqq. Ripa in l. miles. 6. de re judic. ubi de clericis dicit) n. 8. & seq Georg. Everh. (ubi idem tractat) consil. 38. n. 52. Matth. Brun. tract. de cess. bonor. quæst. 10. quæst. 4. princ incip. decimò quæro, an legum Doctores. num. 1. & seq. & quæst. seq. Didac. Covar. lib. 2. var. resolut. c. 1. incip. legibus duodecim tabularum, num. 3. vers. imò idem erit in Matre. & num. seq. Anton. Hering. de fidejussor. c. 27. part. 4. num. 80. ibi, secundò exemplo nomen dat exceptio. num. 8. & seqq. Valent. Franc. tractat. eod. cap. 3. num. 106. 107. & seqq. Anton. Faber. lib. 2. conjectur. cap. 14. per tot. Vincent. Caroc. tract. de excuss. bonor. part. 2. quæst. 69. incip. Antonius Cucchus num. 12. & seqq. Jacob. Cujac. lib. 24. observat. cap. 38. per tot. Br. in d. l. miles. 6. ff. de re judic. num. 1. & seqq. Jason. eod. num. 1. & seqq. per tot.

52 An autem ejusmodi debitores, qui tali privilegio tuti, totùm solvunt, repetere possunt, tradit *Br. in l. ex diverso. §. si in judicio. n. 13. ff. solut. matrim.*

Unum tamen te scire volo, quod licet Dd. nostri communiter statuunt, hoc privilegium competentiæ competere etiam Doctoribus, & aliis scholaribus, ut testatur.

Coler. d. part. 2. c. 3. num. 119. post pr. num. 131. & seqq. Jason. in l. miles. 6. n. 9. vers. in secundâ parte. & seqq. Gl. eod. verb. sub armata militia. Matth. Brun. d. qu. 10. quæst. 4. pr. n. 10. seq. Joan. Bapt. Caccialup. tract. de debitore suspecto. quæst. 5. n. 9.

53 Hoc tamen intelligi debet tantùm de Doctoribus juris, & Advocatis, qui gloriosæ vocis confisi munimine laborantium spem, vitam, & posteros defendunt, *l. advocati. 14. C. de advoc. divers. judic.* Ad Doctores autem Theologiæ, & Medicinæ non trahendum, ob hanc rationem:

Quia absurdum est in jure duo, vel plura specialia, seu singularia circa unam, eandemq; personam vel rem concurrere, *ut hactenus aliquoties dictum est.*

Si autem hoc privilegium Doctoribus Theologiæ, Medicinæ, & Philosophiæ indulgeretur, duo specialia circa unam eandemque personam concurrerent. Primum, quod hoc privilegium solis militibus armatis concessum fuerit: *l. miles. 6. l. item miles. 18. ff. de re judic.*

Quod tamen postea singulari, & speciali interpretatione, & ratione etiam ad togatos milites, & JC. interpretes extenderunt. *Jason. in d. l. miles. 6. n. 5. 6. 9. & seqq. Br. eod. n. [illegible] & seqq.*

54 Alterum singulare est, quod hæc dignitas & præeminentia Doctoralis à principio JCtorum tantùm fuit propria, à quibus postea eam etiam reliquarum Facultatum Professores sunt mutuati, & singulari gratiâ Imperatoriâ ad exemplum JCtorum consecuti.

Herman. Vult. ad § responsa prudentum. 9. instit. de J. N. G. & C. num. 17. vers. certè hic à principio JCtorum fuit proprius.

Et ita duo singularia concurrerent, quæ in jure non admittuntur. Quæ opinio mihi de jure verissima videtur, quamvis non ignorem, contrarium tueri.

Matth. Brun. tractat. de cessione bonor. quæst. 10. quæst. 4. pr. inc. decimò quæro, an legum Doctores. n. 1. & n. 3. post med. vers. & quod in legum Doctore diximus, idem in Medicinæ Doctore procedit, & aliis. Johan. Baptist. Caccialup. tract. de debitore suspecto & fugitivo. quæst. 5. num. 9. vers. quod procedit non solùm in Doctore legum. Ludov. à Peg. (ubi ita in regiâ audientiâ Cathaloniæ judicatum refert) decis. 163. incip. facti species. n. 1. & seqq.

55 Illud etiam omittendum non est, quod privilegium competentiæ, personas quasdam scilicet eatenus tantùm teneri, quatenus facere possunt, in foro Saxonico locum non habeat, teste *Matth. Coler. tract. de process. execut. (ubi nunquam hoc privilegium observatum fuisse testatur, licet multis executionibus contra debitores maximè nobiles fiendis interfuerit) part. 2. cap. 3. incip. in præcedenti capite exploravimus. n. 119. sub fin. vers. de quo tamen ego valde dubito. n. 129. vers. imò tradit Rebuffus se nunquam vidisse. & n. 130.*

Contrarium tamen tradit *Wesenb. consil. 50. incip. opinationis nostræ prima decisio est, num. 20. ibi, suadent & hoc rationes istius privilegii (ubi sæpissimè ita in his terris potissimùm in Vasallis dignioribus, puta nobilibus, Baronibus, & Comitibus observatum fuisse refert) in princ. & post med. vers atq; ita servari in nobilibus. & vers. seq. vol. 1. adde infra conclus. 82. num. 47.*

56 Præterea non sufficit executionem in alicujus bona instituere, sed insuper requiritur causa, ex qua executio intentetur, & instituatur.

Coler. de process. execut. part. 3. c. 1. incip. absolutis primis duabus partibus. n. 1. & seq.

57 Justa causa hoc in casu censetur obligatio, seu debitum, quod vel ex re judicatâ, vel confessione debitoris, vel instrumento liquidum est.

Matth. Coler. de process. execut. part. 4. c. 1. n. 141. & seq. Beust. ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 909. vers. sextò non habet locum. Mynsing. cent. 2. observ. 9. per tot. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 26. n. 5.

Ita, si sententia continet plura, & diversa capita, & quoad quædam capita est appellatum, quoad alia verò non, quod sententia quoad illa capita, à quibus appellatum non est, executioni mandari possit.

Nicol. Boër. decis. 73. incip. videtur quod pro parte. num. 1. num. 2. num. 3. & num. seq. Jacob. Schult. ad Modestin. Pistor. part. 1. quæst. 22. num. 13. proximè. n. 44. vol. 1. adde quæ supra conclus. 49. n. 46. sunt dicta.

58 Jure civili licet contractus, & instrumenta non habent paratam executionem, ut multis probat.

Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 26. incip. instrumenta regulariter. (ubi quinq; ampliationes, & multas limitationes affert) n. 1. & seqq. Wesenb. in comment. ff. de fide instrum. n. 6. in med. Jason. in l. quæ de legato. 49. ff. de legat. num. 6. Nicol. Boër. (ubi limitationes affert) decis. 295. incip. & primò præsuppono. n. 6. & seqq. Bl. in l. tale pactum. 40. §. qui provocavit. 1. ff. de pact. num. 16. ibi, cui sic obstat pactum nudum. & in l. nimis proper. 1. C. de execut. rei judic. n. 1. vers. item

nota quod ab executione. Petr. Heig. (ubi etiam ampliat. & limitat) quæst. 7. incip. de litium multitudine. n. 15. & seqq. n. 14. & seqq. per tot. part. 2.

59 Jure Saxonico tamen aliter se res habet, quo jure omnis contractus, & omne instrumentum paratam executionem habet.

Landr. ... tit. versagte Brieff und Siegel/ pag. mihi 65. Coler. de process. execut. part. 2. c. 2. n. 9. vers. prout in his provinciis Saxon. usitatum est.

60 Ampliatur hæc assertio primò, sive illud instrumentum sit gvarentigiatum, sive aliàs publicum.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 2. num. 8. & seq. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 24. n. 3. & seqq. Heig. d. quæst. 7. n. 24. & seq. part. 2.

61 Secundò ampliatur in nudo chirographo, nam etiam nudum chirographum a debitore recognitum, & confessatum paratam habet executionem.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 1. num. 135. vers. unde Borr. & c. 2. incip. in præcedenti capite. (ubi quotidie in his terris pronunciari testatur) num. 9. vers. tamen cum instrumento recognito. Barbat. in c. si quis presbyterorum. 6. x. de rebus Ecclesiast. non alien. numero quarto, & seq. Nicol. Boër. decision. 295 incip. & primo præsuppono, n. 19. vers. & prædicta limita nisi esset consuetudo vel statutum.

62 Prout etiam schedula manu propria Mercatoris vel artificis scripta paratam executionem habet. *Jason. in l. cum antiquitas. 28. C. de testam. n. 17. vers. quod stante statuto. & seq.*

63 Et præcepta executiva, quæ præhabitâ qualiquali cognitione causæ inter partes, aut saltem cum clausula justificatoriâ ex aulâ Principum quotidiè emanant, quibus mediantibus præcipitur reis, ut intra certum tempus satisfaciant creditoribus vel causas suæ contradictionis opponant, paratam merentur executionem, si rei non contradixerint querelando, vel aliter suspendendo præceptum.

Matth. Coler. de process. execut. (ubi declarat) part. 1. c. 2. num. 9. ibi, secundò extenditur hæc. & seq.

64 Tertiò ampliatur in instrumentò depositi, quod etiam habet paratam executioné. Quia depositum statim, illicò, & ocyssimè debet restitui. *text. in l. si quis vel pecunias. 11. C. depositi.*

65 Hæc autem verba, statim, illicò, confestim, &c. significant summariam cognitionem, & important paratam executionem.

Br. in l. in stipulatione. 1. ff. judic. solvi. n. 3. in med. vers. verbum statim significat summariam cognitionem. & vers. seq. Jason. in l. jusjurandum. 2. ff. de jurejur. n. 17. & seq. Joan. Petr. Molign. de reconvent. quæst. 43. post pr. vers. qui fortiùs dicit. pag. 64.

Ita statuunt: *Petr. Heig. part. 2. quæst. 7. n. 35. vers. primò quod instrumentum depositi. Coler. d. part. 3. c. 1. num. 23. & c. 2. num. 16. ibi, sextò fallit in instrumento depositi. num. 17. & seq. & c. 2. num. 18. & seqq. Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 26. incip. instrumenta regulariter. n. 5. Vinc. Caroc. tract. de deposito. part. 1. quæst. 3. n. 33. & seqq. Nicol. Boër. decis. 295. n. 7. Tusch. tom. 3. verb. execut. concl. 472. n. 41. Jason. consil. 85. incip. punctus præsentis controversiæ consistit. n. 1. & seq. lib. 1. & in l. mutuum damus. 2. in pr. ff. de reb. credit. n. 5. vers. primò quia instrumentum depositi. & in l. jusjurandum. 2. ff. de jurejur. n. 17. ibi, sic inducendo dicit ibi textus. Br. in d. l. si quis vel pecunias. pen. C. depositi. n. 3. ibi, dico etiam per hanc legem. Paul. de Castr. ibid. n. 3. Pract. Papiens. in forma libelli pro actione hypoth. §. in deposito. n. 1. & seq. Nicol. Boër. d. decis. 295. n. 7. ibi, fallit in instrumento publico depositi. & n. seq.*

Dissentit graviter *Bl. in d. l. si quis vel pecunias, pen. C. depositi. n. 3. vers. tu dic, quod actio depositi debeat proponi, quem sequitur Jason. in l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll. n. 6. vers. adde secundum casum in verb. contrarium tenent.*

Quartò ampliatur in præsumpta confessione; Cautela enim egregia & satis nota est, si creditor nec instrumentum obligationis, nec aliam probationem habet, quod is literas ad debitorem suum mittat, eum debiti admoneat, & roget, ut solvat, quo casu recipiens & retinens literas præsumitur debitor. 66

Matth. Matthesil. (ubi hoc mirabilem modum extorquendi confessionem vocat) singul. 22. incip. nota mirabilem. n. 1. & seq. per tot. Jason. in l. quæ dotis. ff. solut. matrim. (ubi idem dicit, & suadet, ut ejusmodi literæ fiant in præsentia testium qui sciant, quid in literis continetur) nu. 91. vers. & ita secundum eum nota. & n. 92. & consil. 47. incip. circa primum. n. 2. vers. & ex illo dicto. lib. 1. Capolla cautel. 9. incip. pone quod filius. in fin. Hippol. de Marsil. in rubr. C. de probat. n. 246 vers. & primo dico quod probatio. Bl. in rubr. C. de fide instrum. n. 67. ibi, quæro quid de literis. Fulv. Pacian. lib. 1. probat. c. 29. incip. tertiò principaliter. n. 26. 27. & seq. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 1. casu. 21. incip. cautelam satis. (ubi plura) n. 1. & seqq. per tot. Ripa. in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 138. Dec. consil. 430. incip. quod sup. n. 9. vers. & tradit. Felin. in c. scripta. 2. x. de fide instrum. n. 20. vers. unde acceptans literas. Anton. Gabr. lib. 1. comm. conclus. tit. de præsumpt. conclus. 2. n. 1. & seqq.

Si quis igitur copiam ejusmodi literarum ad debitoré missarũ producit, debitorq; eas non diffitetur, nec negat eas ad se esse exaratas, tunc ejusmodi præsumpta confessio etiam habet paratam executionem, & acceptans & retinens eas ex eâ perinde condemnatur, ac si ex re judicata vel instrumento gvarentigiato conveniatur, veluti ita in judicio curiali Lipsensi in causa Hansen von Schönfeld actoris ex una, Heinrich von Starschedel rei ex altera parte, *14. Sept. Anno 1621.* Weil Beklagter des producirten Anmahnungsschreiben und darben benlembten 100. Thaler nicht in abrede/ so ist er auch solch Geld innerhalb Sächs. frist Klägern zu bezahlen schuldig/ in verbleibung gütlicher entrichtung/ werden Klägern die gebetene executoriales billich mitgetheilet/ fuit judicatum.

Quintò ampliatur in instrumento in forma Cameræ. *Anton. Tessaur. decis. 26 n. 11. ibi, fallit quintò, quem sequitur Petr. Heig. d. part. 2. quæst. 7. n. 22. & n. seq.* 67

Sextò ampliatur in testamento, quod etiam habet paratam executionem, *ut supra dixi n. 9. & seqq.* 68

Septimò ampliatur in juramento litis decisivo: *per text. expr. in l. post rem judicatam. 56. ff. de re judic. l. sed etsi possessore. 11. §. pen. ff. de jurejur.*

Quia, qui juravit, perinde habetur, ac si confessionem partis pro se haberet. *text. in d. l. post rem judicatam. 56.*

Con-

Confessio autem meretur executionem : *l.1. C.de confess. Br. in l.in stipulatione.1.ff.judic.solvi.n.2. in med.vers.præterea non est dubium.*

Ita concludit *Brun. à sole in locis communibus verb. juramentum. n.8. Br.in l.jusjurandum.2.ff.de jurejur.num.5.ibi,quæro utrum juramentum habeat. pulchrè Jason. eod.n.9. & seqq. n.17. & seqq. Bl.in l. causa.1.C.de rebus credit.n.11.Anton.Tessaur.decis.26 incip. instrumenta regulariter. n.7.in princ. & vers. sed ut breviter agamus. Petr. Heig. quæst.7. incip.de litium.n.36.part.2.Nicol. Boer. Boër.d.decis.295.n.9. Everhard.in topic.à loco,à juram.vi, energ.& efficac. 130.n.50.*

69 Quæ ampliatio sexta extenditur etiam ad juramentum extrajudiciale : Si enim in instrumento contractûs est appositum(quia de prædictis posset dubitari, ideoque promissor detulit stipulatori juramentum,ut si juraverit: Se debere recipere, quod teneatur)hoc in casu,si post contractum celebratum stipulator, vel creditor extrajudicialiter juraverit, rectè ejusmodi juramentum habet paratam executionem. Et hanc cautelam tradit.

Br.in d.l.jusjurandum.2.ff. de jurejur. (ubi dicit,se mirari, quod consuetudo hunc modum non adinvenerit)num.ult.vers.& ideò puto. usque ad fin. quem sequitur Jason.eod. (ubi hanc opinionem magis communem dicit, eam rationibus confirmat, & à contrariis defendit)n.9. & seqq. num.17. ibi, teneas opinionem. Br.n.18.& seqq.& in l.ult.C.de edict.D.Hadr.toll.n.6. vers. quartus casus est. & consil. 9. incip. circa primum.(ubi etiam communem dicit)n.1.& n.47. ibi,ista est communis Legistarum & Canonistarum sententia, vol.1. Everb.in Topic.d.loco 130.n.50.vers. tamen si in fine instrumenti. Coler. de process. execut.(ubi rationem assignat)part.3.c.2.num.12.vers. tamen contraria opinio receptior est. & n.seq.

Dissentit *Bl.in d.l.causa.1.C. de rebus credit.n.12. in pr.& sub fin.vers.tu verò considera.& n.13.& in l. si duo patroni.28.§.si quis juraverit.ff.de jurejur.n.8. ibi,quæro juramentum.*

70 Hæc tamen sexta ampliatio multis modis restringitur, &juramentum litis decisivum,sive judicialiter,sive extrajudicialiter præstitum non habet paratam executionem, de quibus vide

elegant. Jason.in d. l. jusjurandum.2.ff.de jurejur. (ubi sex restrictiones affert)n.20.post pr.vers.tenendo tamen sententiam.

71 Inprimis verò restringitur in juramento confirmatorio, quod contractûs confirmandi causâ apponitur, illud enim paratam executionem de jure communi non habet :

Jason.in d.l.jusjurandum.2.n.20.in med.vers.secus ergo esset, si instrumento adesset juramentum. Anton. Tessaur. d. decis.26.n.7. in med.vers. Angel. v. & aliorum.& seq. Brunor. à Sole in suis locis communibus. verb.juramentum.n.7.sub fin.vers.limitat hoc dictum, Socin. consil.120. incip. cum in præsenti.num.11.vol.1. Matth. Coler.de process. execut.part.3.d.c.2. n.14. ibi, secus est secundum Doctores.

Licèt contrarium velit *Petr. Heig.quæst.7. incip. de litium. num.36. vers. vel juramento assertorio. & seq.*

72 Octavò ampliatur in instrumento computi finalis, vel calculationis conclusæ super reddi-tione rationum,& alicujus administratione,illud enim rectè statim executari debet.

Matth. Coler. de process.execut. part.3. cap.2.(ubi limitat)num.34.35.& 36. Petr.Rebuff. in ordinat.regni Gall.tit.de liter. obligat.art.6.gl.3.num.37. Nicol. Boer.d.decis.295.incip.& primo præsuppono.num.14. & seqq.

Quod procedit etiamsi calculus non pure, sed sub conditione fuerit factus , si postea appareat minus calculo facto deberi, licet enim, tunc minor illa quantitas pure duntaxat videatur promissa,nihilominus tamen instrumentum in totâ illâ summâ habebit executionem, præstitâ priùs cautione de plure illo, quod postea calculo repetito invenietur, restituenda. 73

Socin.in l.pecuniam.ff.si cert.petat.num. 10. quem sequitur Natta.in addit.ad Alex.consil.91.num.5.verb. resolvenda.vol.4.Surd consil.35. incip.reverendus. n. 23.vers.& plurimum refert.n.24. & seq.Nicol.Boër. (ubi dicit ita de stylo curiarum Franciæ observari)d. decis. 281. num. 10. ibi. & ita servatur de stylo, quem sequitur Matth.Coler. d. part. 3 c.2.num.35.& n.seq. Hartm. Pistor. observ. 209 incip.instrumenta. n.4.ibi, sed quid si.& n.seq. per tot.

Quod idem etiam obtinet, quando fundus aliquot jugerum pro precio summatim expresso venditus, & simul in singula jugera certum est precium constitutum, eâ lege,ut facta mensuratione, precium augeatur, vel minuatur,nam & tunc ante mensurationem pro precio summatim expresso,executio peti potest. 74

Socin.consil.ult.vol.3.quem sequitur Dec.consil.452 incip. visa instructione.num.10. vers. unde primo non obstat. & seq. Hartm.Pistor.d.obser.209.n.8.ibi.idem obtinet. & seq.

Si tamen creditore executionem petente debitor de calculo & mensuratione opponit, priusquam executio realiter fiat, calculus vel mensuratio in ipso executionis actu expediri potest,& interim executio suspendi debet. 75

Hartm. Pistor.(ubi nu. 22.dicit, quod hac exceptio calculi vel mensurationis nondum factæ & ex officio suppleri possit) d.observ.209. n.19. ibi,cogitandum est etiam.n.20.& seqq.usque ad fin.

Nonò ampliatur in dictis,& depositionibus testium in publicam formam,&ad perpetuam rei memoriam redactis. Illæ enim,si statutum, vel consuetudo (ut in provinciis Saxoniæ)permittit, quod instrumenta habeant paratam executionem, rectè etiam tali privilegio gaudent. 76

Angel.in l. ult. C.de edict.D.Hadr.toll.num.4.quem sequitur Jacob. Menoch. de adipisc.possess. remed.4.n. 104. Nicol. Boer.d.decis.295.n.11. ibi, item fallit in dictis & dispositionibus testium. Gl. in d. l. ult. in verbo depositionibus,sub fin.

Dissentit *Jason. in d.l. ult.C.de edict.D.Hadr.toll. num.20.ibi.& ultimam partem multùm nota,sub fin. Alex.eod.n.21.Paul.de Castr.in l. nostram.30. C.de testament. n.5.*

Decimò ampliatur in tacitis stipulationibus : Non enim solùm stipulationes expressæ, sed etiam tacitæ,quæ in contractibus subintelliguntur,paratam executionem habent : 77

pulchrè Bl.in l.un.§.ut plenius.C.de rei uxor.actione. n. 5. ibi, & nota fictam stipulationem habere vim instru-

inſtrumenti & n.ſeq.& ad l.ad probationem dominii. 21. C. de probat. n.3. ibi, ſed contrarium dici poteſt. & in l.juris gentium.7.§.quod ſere.ff.de pactis. num.2.in med. quem ſequitur Joan.Andr. (ubi rationem affert) *in addit.magn. ad Specul. lib.2.part.2.tit.de inſtrum. edit.§.dicto.16.pag.369. col.1. §. in lege ad probationem. verſ.in contrarium.& ſeq. Vincent.Carcc.tract. de excuſſ.bonor.part.2.quæſt.6.incip.quæro,an habeat locum.num.6. Jaſon.in l.cum filius fam.ff.de V.O.n.10. ibi,ubi videtur tenere,quod ſtatur ſtatuto. Andr. Barb. in addit.ad Bl.in d.l.ad probationẽ dominii,n.21.ſub lit. B.* Diſſentit *Br. in l.1.ff. de iis,quæ in teſtamento delentur.n.3.ibi,tertiò nota,quod ſtatutum eſt hic.*

78 Undecimò ampliatur in literis Cambii Mercatorum, illæ enim ubique locorum habenẽ paratam executionem. *Seraph. Olivar. deciſ.Rotæ Roman.530.incip.fuit reſolutum.n.7.& deciſ.562. incip.Domini ſtricte votando,n.2. part.1.*

79 Limitatur prædicta aſſertio, & inſtrumentum ſeu contractus non habet paratam executionem.

Primò, ſi inſtrumentum, vel contractus ſe fundat ſuper irrito.

Bl.in l.hac edictali.6.C.de ſecund.nupt.n.26.ibi,ratio primi eſt cum præceptum. & n.ſeq.

80 Secundò limitatur, ſi inſtrumentum, vel contractus non contineat expreſſam cauſam, ex qua quid debetur, tunc paratam executionem etiam non meretur. *per text. eleg.in c. ſi cautio.14.x.de fide inſtrum.*

Quia obligationi non habenti cauſam expreſſam doli mali obſtat

text.expr.in l.palàm eſt.2.§.circa.3.verſ.1.quis ſine cauſa.ff.de except.doli mali.

Obligatio autem, cui ejuſmodi exceptio opponi poteſt, non meretur paratam executionem. Landrecht *tit.* Vrſache Brieff vnd Siegel/*in med.*

Deinde, quia ſolutum ex obligatione ſine cauſa condicitur.

l. qui ſine cauſa.3. ff.de condict. ſine cauſa. l.cum de indebito.25. §. ult. ff. de probat. l.nuda ratio.26.ff.de donat. Ita dicit *Specul.lib.2.part.2.tit. de confeſſionibus.§.nunc videndum reſtat.3. n.6. ſub fin.verſ.ſi autem non fuit cauſa expreſſa. Joann. Faber.in breviar. Cod.in l.generaliter. 13.C.de non numer.pecun.num.6 Jacob. Thoming. conſil.43. num.11.& n.ſeq. Koppen. deciſ.34.n.5. Andr.Gail.lib.2.obſerv.13.n.9.Petr.VVeſenb. conſil. 33.n. 14. Adr.Gilm.* (ubi hanc ſententiam communem, & uſu practico receptam eſſe dicit) *in deciſ. Cameralib.lib.1.deciſ.10.n.32. Matth.Coler.de proceſſ. execut.part.3. c.1. n.7. & num.ſeq. Mynſing. ad d.c. ſi cautio.14. x. de fide inſtrum.n.19. ibi, ſextò concluſ. n. 20. 21. per tot.* (ubi limitationes affert.) *Bl. in l.ſi non ſortem. 26. indebitum.1. ff.de condict. indeb. num.6.in med. verſ. ſed an poterit opponi exceptio. Jaſon. in l. Juris gent.7.§.quod fere.ff.de pact.n.14.ibi,item ſtante dicto ſtatuto.*

Diſſentit *Johan. Andr. in addit.ad Specul.d.lib.2. part. 3.n. 6.in fin.ſub lit.A. poſt pr.verſ.& ad intellectum eorum. & verſ. ſeq. Conſult. Conſtit.Sax.tom.1. part. 1. quæſt. 24. n.8. ibi,tertiò ſciendum eſt. Daniel Moller.* (ubi aliquoties ejuſmodi inſtrumenta obligationum nullam cauſam expreſſam habentia executioni mandata eſſe teſtatur) *lib. 2. ſemeſtr. c.23. incip.quid autem ſi inſtrumentum. n.4. verſ. ſed quid ſi debitum. n.5.& ſeqq.uſq; ad n.11. Felin.in c. ſi cautio.13.x.de fide inſtrum n.15.& 3. ſeq.eod.n.15. Bl. ſibi contrarius in l.ſicut major.2. C.de repud. vel abſtin.hered.in pr.ſub fin.verſ.& eſt argum. contra,quod in inſtrumento gvarentigiato.& in l.ſi cauſam.2. C.de execut. rei judic.n. 7. in med. verſ. & imo contra dictum inſtrumentum non poteſt opponi quod ſtipulatio eſt ſine cauſa.*

Quod tamen verum eſt in nuda & ad probandum ſaltem confecta cautione, & confeſſione, ſecus ſi promiſſio ſtipulatione vallata, ſimul vim obligandi habeat, & in ſe contineat, tunc meritò etiam ſine cauſæ expreſſione valet. *Ant. de Butr.in c.ſi cautio.x.de fide inſtr.circa 2.col.verſ.ad ſecundum eſt videndum. Alex.conſil.4.incip.circa primum quæſitum. n. 6. ante med. verſ. unde in iſto caſu. & n.7.verſ.pro hoc videtur eſſe. & ſeq.vol.1. Gl. in l. cum de indebito.25.§ ult.verb. ſine cautio.verſ vel ſi promiſit.ut in meis deciſionibus deciſ.96.latius dixi.* 81

Tertiò limitatur in teſtibus: Si enim quis ſua credita non per inſtrumenta, ſeu per teſtes liquidaverit, ejuſmodi liquidatio non meretur executionem. Quia lite non conteſtata ad receptionem teſtium perveniri non poteſt. *c.1.& tot.tit.x.ut lite non conteſtatâ teſt.non recip.* 82

Deindè, *per text.eleg.in l.1.C.de execut.rei judic. Matth.Col.tract.de proceſſ.exec.part.3.c.1.n.12.& ſeqq. & part.4.c.1.n.12.& ſeqq.& part.4.c.1.n.194.ibi,ſicut autem concluſimus in præcedentibus. nu.195. 196. & ſequenti, & c.2.n.23.& n.ſeq. Br.in l. creditores. 3.C.de pign.n.26.in med.verſ. ſed ſi de tali conventione apparet per teſtes. Anton.Negusant.tract.de pignor.part. 4.pr.n.23. in med.verſ. ſi autem de dictâ conventione conſtat ſolum per teſtes.* Diſſentit *Bl.in l.ſi cauſam.1. C.de execut.rei judic.n.6.in med.verſ.nam inſtrumentum non liquidum habet obligationem.*

Quod uſq; adeò verum eſt, ut licet creditor priùs habuerit inſtrumentũ gvarentigiatũ, vel aliud vigore conſvetudinis, vel ſtatuti paratam executionẽ habens, & illud perdiderit, inſtrumentũ verò per teſtes ſufficienter probaverit, ejuſmodi creditori tamen parata executio nõ indulgetur, ſed opus habet proceſſu ordinario 83

Br.in d.l.creditores.3.n.26.in med.verſ.ſed ſi de tali conventione apparet per teſtes & in l.1.§.& cum hereditatis. n.ult. verſ. per hoc patet, quod ſi aliquis habuit inſtrumentum. ff.de iis,quæ in teſtamento delentur. Felin.in c. ſicut.16.x.de ſent.& re judic.n.3.verſ.volens ſi perditum eſt.& ſeq. Paul.de Caſtr.in l. noſtram 30. C.de teſtam. n.5. verſ. ex prædictis determinat. Daniel Moll.lib.2.ſemeſt.c.23. incip. etſi non. inſtrumenti. in pr. & n.ſeq. Joh.Zanger.tract.de teſtib.part.3.c.26 n.87. verſ.aut probatũ eſſe per teſtes. Matt.Coler.de proceſſ. exec.d.part.3.c.1.n.24.verſ.mihi tamen magis arridet. n.25. Joſeph. Maſc. de probat.concl.955.n.5. Felin.in c. ſicut.16.x de ſentent. & re judic.n.3.& ſeq.

Niſi probatio per teſtes ſolummodò declaretur, & teſtes veniant ad condjuvandam probationem, non verò ad probationem ſubſtantiæ debiti, puta, ſi quis in inſtrumento damna, & intereſſe promiſit, executio quidem hæc in caſu vi inſtrumenti quoad debitum recte conceditur, ſi tamen damna & intereſſe ſtatim etiam per teſtes ſunt probata, recte etiam executio in damnis & intereſſe conceditur. 84

Elegant. Bl.in repet.l.1.ff.de legat.2.n.ult.verſ. ultimò facit hæc lex ad quæſtionem diſputatam.

Quar-

85 Qartò limitatur in instrumento liquidando: si enim instrumentum non est liquidum, sed petitur liquidari, & eo liquido liquida pronunciari, deinde exequi, parata executio locum non habet, *ut supra n.48. dixi.*

Bl. in d. l. si causam. 2. C. de execut. rei judic. n.7. ibi, ordine modo quæro de alia quæstione. & in repet. l. 1. ff. de legat. 2. n. ult. vers. ultimò facit hæc lex. Jason. in l. 1. ff. de edend. n.31. vers. ego etiam teneo istam opinionem.

Dissentit *Br. in l. quanquam pecunia. 2. C. de sentent. quæ sine certâ quantitate prol. sunt. n. ult. ibi. & ista est practica hodie.*

86 Quintò limitatur in instrumento debitum conditionale continente. *Br. in l. creditores. C. de pignor. in 3. quæst. n.3. Tusch. (ubi rationes & limitationes affert) tom.7. pract. conclus. verb. conditio. conclus. 593. incip. conditio nihil ponit. n.50. & seqq. quibus addatur Alex. consil. 91. incip. circa primū (ubi limitat) n.5. vers. sed si in aliquo. vol.4.* nisi periculum sit in mora, *ut supra conclus. 74. n.25. 26. 27. & seq. dixi.*

87 Sextò limitatur in instrumento disputabili & dubitabili: Si enim instrumentum laborat aliquo vitio, tunc executio non decernitur.

l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c.1. num.59. ibi, etsi verò super instrumento disputabili. Bl. in d. l. ult. C. de edict. D. Hadr. tollend. num.15. ibi, secundò oppono, dicitur hic instrumentum. Jason. eod. n.4. vers. tertiò requiritur, quod tale instrumentum. & n.5. ibi, quartò nota. & n.19. ibi, gl. facit regulam, quod rasura.

88 In tantum, ut ejusmodi instrumentum vitiosum, ne quidem testibus possit adjuvari.

Bl. in l.1. C. ut in possess. legat. n.2. vers. in princ. specie. Zuchard. in l. ult. C. de edict. D. Hadr. tollend. n.324. Menoch de adipisc. possess. remed.4. n.706.

89 Quod verum est in vitio visibili, puta si vitium est circa literarum abolitionem, rasuram, cancellationem, interlineaturam, apostilam marginalem, sigilli remotionem, &c.

Matth. Coler. d. part. 3. c.1. n.60. ibi, tamen eam rationem. Bl. d. l. ult. n.15. vers. solutio ibi loquitur, n.2. Jason. ibid. d. n.4. in med. vers. intellige quando vitium est visibile. & n.19. ibi gl. facit regulam quod rasura.

90 Secus est in vitio invisibili, & latente, de quo apertè non constat, eo enim nihil obstante, judex rectè ad executionem procedere potest. Quia, instrumentum præsumitur habere esse, quod habet formam esse.

Bl. in d. l. ult. n.15. vers. sed vitium invisibile. & num. 16. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 3. c.1. n.60. vers. ideò si quod vitium insit latens. & n. seq. Br. d. l. ult. n.1. sub fin. & n.2. Jason. eod. n.4. in med. d. vers. intellige, quando vitium est visibile.

91 Deinde ejusmodi instrumentum non meretur executionem, si vitium est in parte substantiali, & essentiali, non item si in accidentali.

Gl. in l. ult. C. de edict. D. Hadr. tollend. verb. vitiatum. Alex. eod. n.4. Curt. Jun. ibid. n.11. Zuchard. ibid. n.329. Francisc. Marci decis. 223. n.2. vers & maximè. part. 2. Menoch. de adipisc. possess. remed.4. num.709. & seq.

Quando autem vitium in parte substantiali vel accidentali commissum dicatur, tradit *eleganter Menoch. d. remed.4. n.712. vers. erit tamen cogitandum. n.713. & seqq. Br. in d. l. ult. C. de edict. D. Hadr. toll. n.11. Curt. l. un. nod. n.6. & seq. Zuchard. ibid. n.322 & seqq.*

Si tamen debitor in termino executionis aliqualem fidem de vitio invisibili, & latente faciat, judex executionem supersedere, & partes ad processum ordinarium remittere debet. 92

El. gant. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 3. c.1. n.62. ibi, quo casu si in termino executionis.

Sed coronidis loco in hac conclusione annectere placuit. Si instrumenta, quæ vigore statuti, vel consuetudinis, ut in his terris Saxoniæ, paratam executionem habent, coram judice alterius territorii, ubi tale statutum, vel consuetudo non viget, sed jus commune in usu servatur, producantur, an etiam mereantur paratam executionem? Et breviter concludimus, quod Non. Rationes vide apud 93

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c.3. n.221. ibi, verùm quicquid sit, n.222. & seqq. n.225. Nicol. Everhard. à Middelb. consil. 78. incip. ex literis mihi pro casu. num.22. vers. unde dicunt ipsi. & seq. Johan. Köppen. decis. 46. incip. hodie in foris Germaniæ nostræ. n.6. vers. quod si tamen instrumentum donationis fieret in Marchia. n.7. & seq. Bl. in l. un. C. de confess. num.47. vers. scias unum, quod si executio. Johan. Andr. in addit. ad Specul. lib.2. part.2. tit. de confessionibus. §. nunc videndum. 3 num.2. sub fin. lit. E. sub fin. vers. adde quod. Jason. in l. cum quædam. 19. ff. de jurisd. n.20. & seq. in l. à Divo Pio. 15. sententiam Romæ. 1. ff. de re judic. num.7. ibi, confirmatur quia in executivis, num.8. & seqq. Paul. de Castr. eod. n.4. sub fin. vers. secus puto si ibi non esset statutum. Schurff. consil. 33. n.4. cent.1.

Dissentit *Br. in d. l. à Divo Pio. 15. §. sententiam Romæ. 1. ff. de re judic. n.8. ibi, & per hæc dicerem. & in l. cunctos populos. 1. C. de summa Trinit. n.36. ibi, credo, quod instrumenta. Jason. (sibi contrarius) eod. n.12. ibi, tertium principale membrum. & in 1. lect. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n.80. & 81. vers. ubi singulariter subdit, quod stabitur consuetudini.*

Quæ assertio ampliatur. Quamvis aliàs regulariter unus judex teneatur sententiam per alium judicem latam ad ejus requisitionem & petitionem exequi. 94

text. in l. à Divo Pio. 15. §. sententiam Romæ. 1. ff. de re judic. text. elegant. in l. properandum. 13. §. sententiam reus absfuerit. 3. in med. vers. sive per relationem C. de judic. ubi in gl. Gothofr. verb. per relationem, ut supra conclus. 79. n.18. & seqq. latius dixi.

Attamen, si judex illius loci, ubi statutum, vel consuetudo paratam executionem tribuens observatur, summariè pronunciavit contra debitorem sub alterius territorio degentem, judex illius territorii, ubi tale statutum non viget, ad literas rogatorias, & requisitorias judicis pronunciantis absque ordinario, & legitimo processu, exequi non tenetur: 95

Bl. (ubi hoc menti tenendum dicit) in d. l. un. C. de confess. n.47. in med. vers. etiam per literas remissas, quem sequuntur Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 1. c.3. n.224. ibi imò quod plus est, volunt. n.225. & seqq. Jason. in d. l. properandum. 13. §. si autem reus. 3. C. de judic. n.4. vers. intellige etiam, quando executio sententiæ. & pulchrè in d. l. à Divo Pio 15. §. sententiam Romæ. 1. ff. de re judic. n.5. vers. puto non benè consuluisse. & num.9. & n.24. vers. tu adverte, quod contra istam decisionem. Paul. de Castr. eod. n.14. vers. certè hoc videtur verum. & seq.

Dissentit *Raphael Cuman. (quem refert Jason. d. num. 8. & seq.) consil. 140. incip. Domini Judices, curiæ forestarum. in 4. dubio. Anton. de Butr. in c. ult. x. de confess. col. 10. Tract. Papiens. in forma execut. sententiæ definitivæ. §. sapiens & egregius. num. 13. in princ. & sub fin. vers. quod quidem secundùm eum etiam locum habet.*

96 Fallit hæc assertio, si instrumentum eo in loco est confectum, ubi instrumentum, vel similis contractus non habet paratam executionem, sed jus commune observatur: posteà verò debitor convenitur in alio territorio, ubi vigore statuti, vel consuetudinis ejusmodi instrumento datur parata executio, tunc rectè hoc instrumentum, non obstante, quod in alio loco, ubi simile statutum non valet, sit confectum, paratam executionem meretur, & ita statutum instrumentis paratam executionem tribuens, prodest etiam forensibus: Quia in executivis debet statutum illius loci attendi, in quo fit executio, & non alterius.

Ita in terminis tradit *Jason. in d. l. à Divo Pio. 15. §. sententiam. 1. ff. de re judic. n. ult. vers. tertiò in executivis. & in l. cunctos. 1. in 2. lectur. C. de summ. Trinit. n. 57. in fin. vers. ex isto membro. Br. singulariter infero. n. 58. in princ. & vers. contrarium deciditur ex istâ doctrinâ. Borgn. Cavalc. decis. 10. incip. statutum Fivizani. num. 31. part. 1. Matth. Coler. tractat. de process. execut. d. part. 1. c. 2. num. 209. sub fin. (ubi quotidie in provinciis Electoratûs, & Ducatûs Saxoniæ ita practicari testatur) vers. sicut istud videmus in provinciis. num. 210. & n. seq. Bl. ubi aliam rationem assignat) ad l. 1. C. ne filius pro patre. n. 9. ibi, quartò juxta hoc dubitari posset. & n. seq.*

LXXXI.

De formâ, modo & processu executionis, & taxatione, & de subhastatione.

SUMMARIA.

1. *Processus & forma executionis distinctis terminis expeditur.*
2. *Creditor debet judicem competentem pro decernenda executione adire.*
3. *Libello solenni, & litis contestatione in hoc processu non est opus.*
4. *Nihil interest, an hæc summaria petitio in scriptis, an verò oretenus tantùm fiat.*
5. *Forma hujus petitionis summariæ traditur.*
6. *Creditor debet judici instrumentum obligationis in originali exhibere perlegendum.*
7. *Instrumentum an apud acta debeat relinqui. 8.*
9. *Hæc summaria petitio debet in scriptis redigi, & ad acta registrari.*
10. *Hæc petitio summaria non debet debitori insinuari.*
11. *An & quatenus judex debitori ad solvendum præceptum executivum decernit.*
12. *Quantum tempus indulgetur debitori ad solvendum. n. 13. 14. 15. 16.*
17. *Hoc tempus ad solvendum indultum, an in præjudicium debitorum possit coarctari. num. 18.*
19. *Si debitor latitet, vel sub alio judice habitet, quomodo citari debet. n. 20. 21. 22.*
23. *Debitore intra terminum non solvente, creditori executio decernitur. 27.*
24. *Forma petendi executionem traditur.*
25. *Reproductio & recognitio instrumenti an necessaria. n. 26. 27.*
28. *Si in sententia res certa est expressa, in eam fit executio. n. 29.*
30. *Si creditori certa res est hypothecata, quid juris. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 40. 41. 42.*
37. *Hypothecaria potest cum personali cumulari. 38. 39.*
43. *An judex indistinctè omnia bona debitoris pro executione capere possit. 44.*
45. *Quis ordo in executione & capiendis pignoribus servatur. 46. 47. 48. 50. 51. num. 245. & seq.*
49. *Si ordo executionis non observatur, totus processus annullatur.*
52. *An res immobilis pro mobili invito creditori obtrudi potest.*
53. *Inter mobilia, veteres se moventes, an ordo servetur. n. 54. 55. 57. & seqq.*
56. *Ordo executionis an in creditoris, an verò debitoris favorem sit inductus. 67.*
68. *Lecti, vestes, instrumenta rustica & similia an & quatenus pro executione capi possunt. n. 69. 70. 71. 72. 73. 74.*
75. *Debitor mobilia etiam mediante juramento manifestare tenetur, aliàs ad captionem rei immobilis vel personæ pervenitur. n. 76. 77. 78. 79.*
80. *Si mobilia non facilè vel tardius inveniunt emptorem, possunt immobilia capi. 81.*
82. *Mobilibus captis qualis ordo in eorum distractione vel adjudicatione servatur. 83. 84. 90. & seqq.*
85. *Mobilia an etiam subhastantur. n. 86. 87. & seqq. n. 94. & seqq.*
98. *Subhastatione semel factâ & omnibus diebus subhastationis elapsis, alia fieri nequit.*
99. *Clausula illa, plus offerenti tradatur, continet quandam promissionem vendendi.*
100. *Mobilibus non extantibus, immobilia capiuntur. n. 101.*
102. *Sub immobilium appellatione, quæ continentur. n. 103. & seq.*
105. *Quomodo sciri possit, quod nulla mobilia extent.*

106. In

IN præcedenti conclusione brevissimis, quibus fieri potuit, retuli, quibus, & in quæ bona, & quibus ex causis executio decernatur, vel non; plura, qui expetit, videat *Matth. Coler. tractatu de processu execut. part. 2. c. 1. & seqq. part. 3. c. 1. & seqq.* 1

Nunc restat dicendum de formâ, modo, & processu exequendi.

Forma verò, modus, & processus executionis, in his terris distinctis terminis absolvi, & expediri consuevit, de quibus ordine.

Novell. Elector. Augusti part. 1. & Constit. 12. paragr. 1. & seq. per tot. & Gerichtsordn. c. 39 col. 2. §. nemlich wenn etc. & seq.

De primo termino executionis.

Ante omnia igitur in hoc processu opus est, ut creditor pro executione sibi decernendâ judicem adeat; quoniam judex executionem motu proprio decernere non potest. 2

l. 4. §. hoc autem judicium. 8. ff. de damno infect. l. si quis navicularius. 2. C. de naufrag. Churf. S. Gerichtsordn. c. von der execution vnd Hülffe. 39. *post pr. vers.* auff sein ansuchen.

Quia Judici de jure creditoris, quod ex facto oritur, nihil constare potest, & ob id de eo divinare, & judicare absque creditoris imploratione non potuit.

argum. l. si putator. 31. sub fin. l. si ex plagis. 52. §. in clivo. 2. in med. ff. ad l. Aquil. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 4. incip. quartum requisitum. num. 1. & seqq. per tot. Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. sententiam Romæ. 1. ff. de re judic. n. 5. vers. aliam rationem diversitatis assignat.

Libello tamen solemni, & litis contestatione opus non est, sed sufficit qualis qualis summaria petitio. 3

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 3. c. 5. incip. sicut in ordinariis judiciis. num. 1. & seqq. Jacob Schult. part. 1. pract. observ. 3. incip. de causis summariis. num. 116. & seq. Johan. Zanger. tractat. de except. part. 1. cap. 1. num. 60. vers. decimotertiò causæ liquidationum. Hartm. Pistor. lib. 4. quæst. 13. num. 23. vers. secus verò in summario. num. 24. & n. seq. Anton. Tessaur. decis. 26. incip. instrumenta regulariter. num. 12. vers. ita ut vigore illius competat ex actio sine strepitu. Pract. Papiens. in forma libelli in actione reali. §. summariè & de plano. num. 4. & n. 9. Anton. Negus. tract. de pignor. part. 4. princ. num. 23. vers. sed est dubium, an etiam tunc requiratur. Br. (ubi tres rationes affert, & limitationem rationibus firmatam adducit) in l. creditores. 3. C. de pignor. n. 26. ibi, quintò principaliter

ter est. ante med. vers. super tertio autem membro credo. & num. 29. ibi, juxta præmissa quæro. Specul. tit. de Emphyt. §. nunc aliqua. 1. num. 63. vers. quadragesimo non. & lib. 4. part. 1. tit. de offic. judic. §. un. num. 2. in princ. Vincent. Caroc. decis. 19. incip. frequentissima est. num. 30. ibi, limitatur quartò in præcepto. Jason. in l. nec quicquam. 9. ff. de offic. Proconsul num. 72. & num. 74.

4 Nec interest, an hæc qualis qualis petitio fiat in scriptis, an saltem oretenus.

Matth. Coler. tract. de process. exec. (ubi ita in practica harum regionum communiter observari testatur) part. 3. c. 5. n. 20. ibi, ampliatur & tertio. n. 21. 22. 23. & 24. Pract. Papiens. in d. §. summariè & de plano. n. 4. vers. licet aliqualis petitio oretenus. Paul. de Castr. in l. ult. C. de edict. D. Adr. toll. n. 5.

Licet hanc petitionem in scriptis proponendam esse dicat.

Zuchard. in d. l. ult. C. de edict. D. Adr. toll. n. 19. Anton. Neguz. tract. de pignor. part. 4. pr. n. 23. post med. vers. & si primo modo putatur, tunc requiritur.

5 Forma hujus qualis qualis petitionis super paratâ executione impetrandâ, hæc communiter esse consuevit. Coram vobis, Dn. Judex compareo, & propono ego N. N. quod ante hoc tempus mutuò dedi viro provido, A. B. mille florenos, quam summam ipse cum legitimo interusurario medii temporis Calendis Januarii hujus anni currentis restituere promisit, prout hæc omnia clariùs patent ex vigore instrumenti, quod vobis legendum, & ponderandum exhibeo. Quoniam verò statutum, consuetudo, & communis practica harum regionum dictitat super instrumento debiti tanquam liquidi fieri executionem, absque alio solenni processu. Ideoque peto ne gravemini officio vestro nobili decernere mihi executionem in bona mei debitoris, & ad hoc designare certum terminum citando adversarium.

Matth. Coler. de process. exec. part. 3. c. 8. incip. forma processus circa manuum injectiones, n. 9. n. 10. n. 11. vers. quia lex, item statutum.

6 Ubi creditor suam qualem qualem petitionem ita, vel in scriptis, vel oretenus tantùm proposuerit, tunc creditor judici instrumentum obligationis in originali perlegendum, & ponderandum exhibere debet.

Auth. si quis in aliquo. C. de edendo. l. in testamento. 27. sub fin. ff. de condit. & demonstrat. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 3. cap. 1. incip. absolutis primis duabus, n. 47. ibi, quòd verò diximus. n. 48. & n. seq. Anton. Hering. tract. de fidejussor. c. 21. incip. quandoquidem in aliis (ubi ita 24. Januarii Anno 1552. in Camerâ observatum refert) num. 54. Br. (ubi communem practicam ita observare dicit) ad l. ult. C. de edict. D. Hadr. tollend. n. 14. sub fin. vers. unde communis practica observat. Jason. in d. auth. si quis in aliquo. n. 2. ibi regulariter exemplum.

7 Et licet interpretes juris civilis velint, ut instrumentum obligationis non tantùm judici legendum exhibeatur, sed etiam, ut penes acta relinquatur, ut scilicet quandocunque apparente contradictore, fieri recognitio, & reus certior reddi possit, quo jure petatur executio.

Matth. Coler. d. part. 3. cap. 1. n. 53. Jason. in l. properandum. 13. §. Sin autem reus. C. de judic. nu. 5. sub fin Menoch. de adipisc. possess. remed. 4. n. 654. ibi, illa est ratio. Bl. in l. judices. 22. C. de fide instrum. num. 3. vers. quartò nota.

In foro tamen Saxonico hæc practica inolevit, ut originale simul judici ad legendum exhibitum, non relinquatur apud acta, sed reproducatur per creditorem in termino executivo ad recognoscendum in persona debitoris. 8

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 1. n. 55. ibi, cæterùm apud nos inolevit hæc practica. & n. seq.

Si hæc qualis qualis petitio oretenus tantùm est proposita, tunc debet illa postea in scripturam redigi, & in actis registrari per tabellionem, ut judex habeat testimonium, se non proprio motu, sed ad instantiam creditoris ad executionem processisse. 9

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 5. n. 20. vers. debet tamen illa qualis petitio. & n. seq.

Nec est necessè, ut creditor hanc qualem petitionem reo, vel debitori offerri, & insinuari curet, sed si eam debitor desideret, debet copiam accipere à Notario actorum proprio sumptu. 10

Matth. Coler. d. part. 3. c. 5. n. 21. vers. nec est necesse, eam offerri reo. Bl. in auth. offeratur. C. de litis contest. n. 5. vers. nec est necesse reo offerri.

Postquam ex parte creditoris petitio ita ritè est interposita, & ad acta redacta, tunc judex decernit debitori præceptum executivum, præcipiendo & mandando ipsi, ut is intra certum terminum solvat, & creditorem securum faciat, & in casum non factæ solutionis citando eum ad certum terminum, ad videndum, quomodo ad instantiam sui creditoris, post factam reproductionem, & recognitionem instrumenti contra eum decernatur executio, & ad opponendum suas exceptiones, si quas habere existimat, quare executio fieri non debeat. 11

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 7. incip. septimum requisitum n. 1. & seqq. per tot. & c. 8. n. 11. vers. quo casu judex viso instrumento. n. 12. & n. seqq. Daniel Moller. in comm. ad constit. Saxon. part. 1. c. 32. num. 2. Br. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. n. 2. ibi, quæro, tu eris judex.

Sciendum tamen est, quoad terminum, intra quem reus judicato parere vel solvere, & creditorem securum reddere debet, differre jus civile à jure Saxonico. 12

Jure civili enim in actionibus realibus reus statim & in continenti debet rem petitam restituere, vel pati, ut sententia executioni mandetur. §. *etsi in rem. instit. de offic. judic. ubi gl. & DD. VVesenb. ibid. n. 16. vers. in realibus statim. & in comm. ff. de re judic. n. 9. vers. ex continenti quidem. Schneid. in §. in personam. tit. de constituti action. n. 51. vers. in reali vero actione secus est. & in §. quod autem ult. inst. de offic. judic. n. 16. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 6. n. 14. ibi, sic quantumvis (ubi limitat) & seq. & c. 9. n. 14.* 13

Jure Saxonico verò conceduntur ei ad rem restituendam quatuordecim dies. *Landr. lib. 2. art. 5. Schneid. in §. quadrupli. inst. de action. n. 62. vers. sicut de jure Saxonico.* Et quamvis *Petr. Termin. in suo process. c. 177. n. 7. vers. sive actio realis. & ante* 14

hunc

hunc Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 6. n. 14. vers. caeterum isto casu. & seq. testatur etiam in foro nostro Saxonico condemnatis etiam judicio reali terminum legalem, puta trium quatuordenarum, eodem modo sicut in personalibus dari.

Priorem tamen sententiam approbavit & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniae, in Gerichtsordn. c. von der execution vnd Hülffe/ 39. col. 2. § nemlich wenn ein Vrthel/ pag. 96.

Et procedit sive ex probationibus, sive ex capite contumaciae fuerit condemnatus.

Schneid. in §. Summa autem divisio. inst. de interd. num. 16. sub fin. vers. & hoc indistinctè. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 62. & seq. & part. 3. c. 10. (ubi contraria solvit) 5. & n. seqq. & c. 12. n. 56. vers. & quicquid sit. & seq.

15 Sed in personalibus de jure civili debitori tempus quadrimestre ad solutionem faciendam datur.

l. intra dies. 7. ff. de re judic. text. expr. in l. eos qui condemnati. 2. C. de usur. rei judic. text. expr. in c. quoad consultationem. 15. §. licet autem hoc agendum. x. de sentent. & re judic. Georg. Rotschitz. in suo processu part. 1. ar. 44. num. 3. & seq. Johan. Schneid. ad §. quadrupli. 25. institut. de action. num. 62. & seq. & in §. omnis. instit. de V. O. num. 5. vers. tertiò in re judicatâ. VVesenbec. in comment. ff. de re judic. num. 9. Zobel. part. 1. differ. 45. num. 2. Fachs. differ. 56. Valent. Franc. tract. de fidejussor. cap. 30. num. 268. Matth. Coler. tractat. de process. execut. part. 3. cap. 6. incip. viso & perlecto. num. 2. & seqq. usq. ad num. 8. & c. 9. n. 16. vers. & haec executio super. Br. in d. l. eos qui. 2. num. 1. in pr. Reinh. part. 4. differ. 9. in pr. Chil. König in suo process. c. 103. n. 13. vers. Denn nach dem.

16 Jure Saxonico enim hic terminus restrictus erat ad unam quindenam, innerhalb vierzehen Tagen.

Landr. lib. 1. artic. 5. post princ. & art. 70. vers. daß er zum nehesten Ding sich der Schuld. Weichbild/ *art. 26. in med. vers.* er mag sich wol damit außbürgen. *Zobel. part. 1. differ. 45. n. 1.*

Hodie verò debitori de consuetudine indulgetur terminus Saxonicus, Sächsische Frist/ puta sex septimanae, & tres dies.

Valent. Franc. de fidejussor. d. c. 3. num. 269. & num. seq. Schneid. ad d. §. quadrupli. 25. num. 61. sub fin. vers. è consuetudine tamen. & in §. quod autem. inst. instit. de offic. judic. num. 16. sub fin. jure Saxonico est. VVesenb. ibid. num. 14. vers. jure Saxonico. & in comm. ff. de re judic. num. 9. vers. sed hoc tempus. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 7. num. 7. vers. ita in his provinciis dilatio. num. 8. & num. 14. Zobel. part. 1. differ. 45. num. 4. 7. & seq. Fachs. differ. 56. vers. consuetudine locorum tamen. & differ. 57. vers. nam primum. 14. tantummodo dies. Reinh. part. 4. diff. 9. vers. sed de consuetudine.

17 Quam consuetudinem etiam approbavit Augustus Elector Saxoniae, *in Novell. part. 1. constit. 32. post princ. vers.* darzu ihm dann.

Et repetiit ejus Nepos Joannes Georgius, in Proceß- vnd Gerichtsordn. *d. c.* von der *execution. 39. col. 3. §.* Wenn aber das Vrthel. *pag. 97.*

In Camerâ tamen Imperiali hodie illud tempus de jure communi indultum non observatur, sed datur debitori etiam solummodò terminus sex septimanarum & trium dierum, & ita observantia Camerae optimè cum consuetudine Saxonica convenit.

Andr. Gail. lib. 1. observat. 113. incip. postquam sententia, num. 1. vers. idque fit cum termino sex septimanarum.

Et procedit, sive executio petatur ex re judicatâ, sive ex instrumento cum unus idemq; sit effectus, qui resultat ab executione rei judicatae, & ejus executionis, quae causatur ex instrumento exequabili, merente scilicet paratam executionem ex vi statuti vel pacti. *Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 17. ibi, est autem unus & idem. & seq.* 18

Et hic terminus incipit currere à decendio latae sententiae, vel à momento facti praecepti executivi. 19

text. in l. eos qui condemnati. 2. Gl. in Landrecht *lib. 2. art. 5. sub lit. E. ibi, hic terminus currere incipit. Zobel. d. part. 1. differ. 45. n. 4. Fachs. d. differ. 56. vers. & currit illud tempus statim. Petr. Termin. in suo process. c. 177. incip. quadragesima prima. n. 5.*

Et licet Dd. statuant, quod hic terminus debitoribus ad solvendum indultus, in eorum praejudicium possit coarctari. 20

per text. expr. in c. quo ad consultationem. 15. sub fin. vers. quia id arctari potest. x. de sententia & re judic. Georg. Rotschitz. in suo process. part. 1. art. 44. n. 4. ibi, wiewol doch ein Richter.

Hoc tamen tum verum putamus, si litis quantitas, aut personarum qualitas & conditio suadeat:

text. in d. c. quo ad consultationem. 15. x. de sentent. & re judic. text. eleg. in l. qui pro tribunali. 2. ff. eod.

Puta, si creditor è longinquis regionibus veniens, ostenso instrumento debitoris petit executionem, tunc enim judex habet justam causam abbreviandi hunc terminum, ne videlicet creditor extraneus cum magno suo dispendio propter hunc terminum in loco aditi judicis commorari, & sua necessaria negligere cogatur. Et haec quotidie in his terris practicantur: 21

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 6. n. 8. vers. sed magis disputabile est. n. 9. 10. & 11. Br. in d. l. qui pro tribunali. 2. n. 4. vers. ego teneo, quod indistinctè judex possit causâ cognitâ.

Hoc tamen spacium temporis non habet locum, si appellatio est deserta, sed sententia statim debet mandari executioni, nec habet condemnatus quadrimestre tempus vel aliam dilationem legalem, ad solvendum vel praestandum id, in quo est condemnatus. 22

Gl. in l. tempora. 2. verb. executioni. Cod. de tempor. appell. 1. Paul. de Castr. ibid. (ubi eam notabilem & perpetuò menti tenendam dicit) num. 5. ibi, item nota glossam quae incipit. Mynsing. (ubi hanc in Camera Imperiali receptam, & suo tempore non semel mandata executorialia pro exequenda sententia decreta fuisse testatur) cent. 2. observat. 70. incip. quando appellatio. per tot.

Illud in hoc primo termino executionis notandum venit, si debitor se absentet, & copiam sui non faciat, quod tunc judex possit 23

cum per edictum publicum citare, admonendo, ut vel intra terminum solvat, vel in casu cessationis ad terminum certum compareat, & videat, quomodo contra se executio decernatur.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 7. num. 28. ibi, ult mò circa hoc quæritur. & n. seq. Petr. Rebuff. in ordinat. reg. Gall. tom. 2. de liter. requisit gl. 5. n. 25.

24 Si vero debitor sub illo judice, sub quo ejus bona sita sunt, & in quæ executio parata petitur, non habet domicilium, sed sub alio judice, tunc debitor per subsidium debet citari:

text. expr. in Novell. ut nulli judicum liceat habere. 134. c. si vero quis comprehensorum. 5. text. elegant. in 6. Romana. 1. §. contrahentes. 1. de foro compet. in 6. Matth Coler. de process. execut. part. 3. c. 7. num. 30. ibi, aliàs enim, quando certus est locus. & n. seq Gail. lib. 1 observ. 50. n. 5.

25 Debitore verò ad citationem edictalem, vel subsidiariam non comparente, ut puta, quia judex, qui per subsidium requisitus est, prohibet, ne debitor ad locum judicis citantis accedat, offerendo justitiam omnibus iis, qui adversus debitorem coram ipso velint agere, tunc judex citans nihilominus procedere, & executionem expedire potest.

text. expr. in d. c. Romana. 1. §. contrahentes. 1. vers. licet in possessionem bonorum de foro compet. in 6. Matth. Coler. de process. execut. d. part. 3. c. 7. n. 43. ibi, proh dolor in aliquibus locis, & n. seq.

26 Et hæc subsidiaria citatio ad executionem in omnibus terminis, & actibus necessaria est, donec plenè, & integrè creditori satisfactum, & processus executivus omninò absolutus fuerit.

Matth. Coler. d. part. 3. c. 7. n. 46. ibi, ceterùm ad propositum, & n. seq. Jodoc. Damboud. tract. de subhastat. c. 3. incip. materiam præsentem ut continuemus, n. 20. & seqq. n. 37. & seq.

De secundo termino processus executivi, puta de executione.

27 In secundo termino (vel qui ex parte debitoris primus tertius veriùs vocari potest) creditor legitimè compareat. Et si debitor condemnatus ad præceptum executivum ex re judicata factum in actione reali intra tempus definitum rem petitam, super quâ processit condemnatio, non restituit, vel judex ipse vadit, vel mittit officiales ad domicilium debitoris pro faciendâ executione in rem petitam, ut rem auferant possessori quasi manu militari, & tradant illam victori.

l. qui restituere. 68. ff. de R. V. l. 1. C. de execut. rei judic. elegans. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 8. ibi. priori namq; casu. n. 9. & seq. Churf. S. Gerichtsordn. *c.* von der execution und Hülffe/ *39. col. 3. vers.* und wenn es binnen der zeit nicht geschicht/ *pag. 97.*

28 In personalibus verò fit realis & actualis executio in bona debitoris in eo ipso die, quem judex in præcepto executivo eventualiter in casum non factæ solutionis debitori præfigit.

Churf. S. Processordn. *d. c. 39. col. 3. §.* wenn aber das Urthel. *vers.* und darneben also bald / *pag. 97.*

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. num. 15. & n. seq.

Si verò ex confessione partis, vel ex instrumento gvarentigiato, publico, vel aliter paratam executionem habente agitur, & debitor non comparet, ejus contumacia accusata creditor sibi executionem realem impertiri petit, quæ etiam ei denegari non potest, *ut modo dictum est.* 29

Si uterque præsens est, tunc creditor suam petitionem summariè repetit dicendo; Qualiter, & quomodo superioribus diebus, prudens Dn. Judex, ostendi instrumentum obligationis mei debitoris, summarieque petii, debitorem vel ad solutionem compellere, vel mihi immissionem in ejus bona decernere, optimè memoria tenetis. Quoniã a. debitor meus in hoc termino legitimè comparuit, ideoque instrumentum obligationis ejus reproduco, & illud ab eo recognosci peto, & recognitione factâ, solutionem integram expecto, in casu verò solutionis retardato executionem, & immissionem in ejus bona mihi decerni, humiliter imploro. 30

Quod autem in hoc secundo termino reproductio instrumenti, & recognitio ejusdem sit necessaria, eam habet rationem, ut per recognitionem instrumenti à debitore factam, debitori fiat liquidum: aliàs enim instrumento non recognito debitum quodammodo præsumitur illiquidum, & ob id executio non decernenda. 31

Petr. Frider. Mindan. de mandat. judic. lib. 2. c. 74. n. 1. & c. 75. n. 3. Petr. Heig. quæst. 7. incip. de litium. n. 30 & seq. part. 2.

Quod tamen verum est in scriptura privata; secus est in scriptura vel instrumento publico: hoc enim recognosci non est necesse, sed plenam fidem meretur, & executioni mandari potest absque omni recognitione. 32

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 8. num. 18. in princ. & sub fin. vers. quod tamen de recognitione. & n. seq. Petr. Heig. d. quæst. 7. n. 31. ibi, licet publicum. & n. seq. part. 2.

Si debitor non paratus est solvere, tunc executio etiam ex instrumento effectualiter decernitur, & res debitoris pignori capiuntur. 33

text. expr. in Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 32. post princ. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 57. ibi, & quicquid sit de jure civili. & seq.

Et quidem si in sententiâ certa res est expressa, in quam reus condemnatus est, & de qua creditori satisfieri debet, sententia & res judicata inprimis & strictè observari, & executio in illam rem in sententia expressam fieri debet. 34

Br. in l. eum qui certarum. 138. §. cum purè. 1. col. 2. (ubi hoc verissimum putat) n. 4. vers. vel dic si semel elegit & judex pronunciavit. ff. de V. O. Paul. de Castr. eod. num. 2. vers. & est differentia in hoc. Anton. Capyc. decis. Neapolit. 33. incip. in causa. num. 3. vers. secundo facit quando. & seq. Bl. in l. ordo. 3. C. de execut. rei judic. num. 8. vers. sed quando fit executio. Joan. Bapt. Asin. tract. de execut. §. 2. c. 1. n. 1. vers. si enim est condemnatus. & seq.

Quod etiam novissimè approbavit & confir- 35

mavit

stavit Joannes Georgius, Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von der execution vnd Hülffe/39.col. 4. §. vnd do das Vrthel. pag. 98.col.pen.§. vnd diese bißhero. vers. wenn wie obsiehet.pag.106.

30 Quod procedit etiam in casu, si creditori in specie certa res pignori est data vel hypothecata, nam etiam in eam merito fieri debet executio. Gerichtsordn. dict. c. von der execution vnd Hülffe. 39. col. 4. §. vnd do das Vrthel. vers. sol man in denen fällen pag. 98. & col.pen.§. vnd diese bißher erzehlte Ordnung. vers. oder keine außdrückliche verpfendung/pag.106.

31 Etsi creditor generalem hypothecam habet, vel plures res ei sint obligatæ, nam ejus arbitrio est permissum, quam rem ex pluribus eligere velit.

l. creditores. 8. ff. de distract. pignor. ubi Br. in princ. (ubi hoc notandum dicit, quia est contra opinionem rusticorum) ibi, potest creditor. Hartm. Pistor. quæst. 12. incip. cum prædium. num. 7. vers. ideoq; creditoris arbitrio. & n. 8. vers. arbitrio enim creditoris. part. 3. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. c. 9. n. 29. vers. pro qua sententia. & seq.

Quod novissime sequitur Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von der execution vnd Hülffe/ 39. col. pen. §. wenn aber sonsten der Gleubiger/ pag. 106.

32 Etiam magnam rem pro parva quantitate. *l. quamdiu. 6. C. de distract. pignor. Br. in l. creditoris. 8. ff. eod. n. 2. ibi, secundò quæro utrum.*

Dummodò bonâ fide versetur, & tum demum magnam rem pro parva quantitate eligat & distrahat, si viliorem distrahendo debitum suum consequi non possit.

Gl. in dict. l. quamdiu. 6. C. de distract. pignor. verb. amittit. vers. sed quid si plura. Bl. eod. numer. unic. sub finem vers. nec obstant jura in contrarium. & sequenti.

33 Et licet interpretes juris communiter statuant, quod in priori casu, ubi creditori in specie certa res est hypothecata, in eam executio præcisè fieri debeat, & si ex illa re creditor suum debitum consequi possit, ad alia bona debitoris regressum habere nequeat.

per l. quamvis. 2. de pignor. Tusch. tom. 4. verb. hypotheca. conclus. 117. num. 1. & seq. Aym. Cravett. consil. 77. incip. de anno. num. 16. in princ. Ludov. Roman. consil. 187. incip. jure præsenti. num. 2. vers. secundò quia cum. Joan. Baptist. Asin. tractat. de execut. §. 2. cap. 1. num. 1. vers. aut verò hypothecaria in re. & seq.

34 In foro tamen nostro hodiè ab Electore Saxoniæ aliud est dispositum & constitutum, quòd creditor omisso jure pignoris vel hypothecæ ad alia bona debitoris confugere, & in ea executionem petere possit.

Proceß vnd Gerichtsordn. *d. c.* von der execution vnd Hülffe / 39. *col. ult. §. ultim. vers.* hierdurch aber einem Gleubiger vngewehret seyn. pag. 107.

35 Quoniam ab initio in ejus arbitrio fuit, an hypothecariam an verò personalem actionem instituere voluerit.

Churf. Gerichtsordn. *d. cap. 30. col. ultim. § ultim. vers.* wie jhnen anfenglich anverboten gewesen/pag. 109. *Bl. in l. est in arbitrio. 14. C. de A. & O. num. un. ibi, creditori datur. & seq.* Nec potest debitor vel alius creditor ei objicere, & dicere, tu es securus, vel vende pignus quod habes.

Paul. de Castr. in l. qui legati. 5. C. ut in possess. legator. num. 2. vers. per hunc textum patet. & seq. Curt. Jun. consil. 32. incip. sacratissimæ. n. 3. in pr. vers. ubi inquit. & seq.

Et creditor, cui pro credito aliquo bona sunt sequestrata, nihilominus petere potest debitum actione personali. 36

Elegant. Bl. in d. l. qui legati. 5. C. ut in possess. legator. n. 1. ibi. & nota hic argumentum expressum.

Adeò ut creditor hypothecariam cum personali cumulari possit. 37

Mynsing. cent. 1. obser. 58. incip. cum Philippus. per tot. Neguzant. de pignor. part. 8. membr. 1. num. 9. (ubi hanc cumulationem contra ipsum debitorem duntaxat, non etiam debitorem & alium tertium possessorem admittit) ibi, tertia conclusio est. & membr. 2. num. 6. & seq. Bl. in d. l. est in arbitrio. 14. C. de A. & O. num. 1. post princ. vers. imò ius cumulandi. Cavalc. tract. de usufruct. mulieri relict. sect. 3. incip. postquam verò. num. 71. post princ. Anton. Hering. de fidejuss. c. 25. n. 152. & n. seq.

Quoniam pignus datur ad cautelam creditoris pro faciliori exactione, & ideò non debet interpretari in læsionem ejus.

Neguz. de pignor. part. 5. memb. 3. n. 49. vers. quia pignus patur.

Dummodò cumulentur actiones, & ipse debitor bona adhuc possideat, secus si cumulentur personæ, puta debitor & extraneus, & alius creditor bona jure pignoris vel alio titulo possideat, tunc enim creditor omisso suo jure hypothecæ ad ea confugere, & executionem in ea petere non potest, sed requiritur excussio debitoris. 38

Elegant. Bl. in d. l. est in arbitrio. 14. C. de A. & O. num. un. vers. quando cumulantur res. & vers. seq. cui addatur. Riminald. Sen. consil. 152. num. 26. vol. 1. Hartman. Pistor. quæst. 12. incip. cum prædium. num. 2. vers. ideoq; etiam hisce. & num. 14. p. 3. NeguZ. de pignor. part. 5. memb. 2. num. ult. sub fin. Joan. Baptist. Asin. de execut. §. 2. c. 1. num. 1. vers. & tunc inquit ibidem. & seq.

Cùm inter personalem & hypothecariam non sit ordo, quando possidet debitor, sed quando possidet extraneus, observatur ordo & prius fieri debet excussio. 39

Bl. in l. persecutione. 24. C. de pignor. n. 1. vers. quia inter personalem. & seq.

Prout etiam creditor, si semel certa bona ex obligatis eligit, in judicium deduxit, & sententiam reportavit, postea variare, & in alia bona in lite & sententia non contenta, executionem petere non potest, etiamsi eidem expressè sint obligata, sed præcisè sententiæ astringitur, ei authoritas rei judicatæ obstat, & executio in bona in judicium deducta fieri debet. 40

Eleganter Anton. Capyc. decisione 33. incip. in casu Magnificorum. (ubi rationes affert, contraria solvit, & ita in Curia Neapolitana decisum fuisse testatur) num. 2. in fin. vers. pro negativa verò. & seq per tot. & decis. 46. (ubi etiam rationes affert, contraria diluit,

luit, & in eâdem Charta contra Dianam Carlinam judicatum fuisse refert incip. in causa magnificæ. num. 5. sub finem, vers. constat enim quicquid dici soleat. numero 6. & num. seq. per tot. Hareman. Pistor. dicta quæstione 12. incip. cum prædium. num. 4. & num. 16. part. 3.

Quod etiam novissimè approbavit & confirmavit Joannes Georgius, Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. d. t. von der execution vnd Hülffe/ 39. col. ult. §. in fin. vers. wenn jhme *rei judicatæ authoritas. p. 107.*

41 Nisi de illis bonis in sententia expressis ei non possit satisfieri, tunc in eventum ad alia bona meritò redire potest.

Anton. Capyc. d. decis. 33. n. ult. sub fin. & d. decis. 46. n. 6. post pr. n. 10. & n. seq.

42 Si igitur in sententia vel instrumento obligationis certa bona, in quæ executio fieri debet, non sunt expressa, exequendi potestas ad officium judicis spectat.

Joann. Koppen. decis. 55. incip. cùm in hodiernis. n. 25 sub fin. vers. quod si verò illam. & n. seq.

43 Qui non potest indistinctè & promiscuè omnia bona debitoris in genere pro debito pignori capere, & creditori adjudicare, sed certum modum & ordinem observare, & nonnulla bona duntaxat pro mensura debiti exprimere debet.

l. 1. C. de jure domin. impetr. Bl. in l. ult. C. de bonis authorit. judic. possid. n. ult. vers. ultimò quæro. & in l. ordo. 3. C. de execut. rei judic. num. 9. vers. quæro an de jure veteri.

44 Cum hac moderatione & discretione, quòd in executione semper illud capiat, quod debitori minus nocet, & tamen creditori ad ejus satisfactionem sufficit, ut infrà *num. 53. & seqq.* latius dicetur, Churf. Gerichtsordn. *c. 39. col. 4. vers.* vnd zu den stücken verhelffen.

45 Ordo autem, qui in executione servari debet, is est, ut primò capiantur res mobiles, seu se moventes, secundo immobilia, & tertio his non apparentibus vel non sufficientibus, jura, nomina & actiones.

l. à Divo Pio, 15. §. in venditione. 2. & §. sic quoque judices. 8. ff. de re judic. Specul. lib. 2. part. 3. tit. de execution. sententiæ. §. sequitur videre. 3. num. 2. ibi, si autem personali. Jason. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. sub fin. princ. ff. de re judic. Br. eod. in princ. ibi, in executione primo. & num. 11. & seq. & in l. 2. C. qui bon. ced. possunt. num. 4. Joann. Baptist. Alin. tractat. de execut. §. 2. cap. 1. num. 1. vers. si verò in personali actione. & seq. Guid. Pap. decis. 281. incip. in statuto. num. 2. Henning. Gæden. consil. 34. numero 35. & consil. 103. num. 4. Marant. in suo Specul. part. 6. act. 3. tit. de execut. sententiæ. num. 8. vers. hoc præsupposito dicendum est. & seq. Georg. à Rotschutz. in suo processu part. 1. artic. 44. num. 14. vers. Zu dem ersten hat er bewegliche Güter. *Matth. Coler. de process. execution. part. 3. cap. 9. num. 19. ibi, de ordine verò faciendæ, & seq. Alex. consil. 5. incip. in causa & lite. (ubi dicit, quòd hic ordo debeat etiam servari in interlocutoria & missione ex primo decreto) numero 3. ibi, quia nedum. lib. 2. Joann. Köppen. decisione 55. incip. cum in hodiernis. num. 25. vers. ille autem modus. & seq.*

46 Et denique si neque mobilia neque immobilia nec etiam nomina vel actiones adsint, devenitur ad carcerationem & capturam personæ.

Pract. Papiens. in forma executionis sententiæ definit. gl. sapiens. num. 22. sub fin. vers. quinto ad incarcerationem. & num. seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. cap. 9. num. 19. vers. tandem & ultimo loco. & seq. de quo ultimò tamen non hic, sed infrà parte secundâ, *conclusione 28.* tractabitur.

47 Qui ordo executionis etiam in nostro foro Saxonico observatur; quamvis enim in his terris quotidie practicetur, ut executor vel apparitor deputatus à judice ad executionem inprimis quærat à creditore, in quas res velit sibi fieri executionem, & præcepta executiva ex aulis tota die emanent, sub illa usitata clausula ad Quæstores & Judices delegatos, daß sie dem Gleubiger in des Debitorn Güter auff seine Anweisung schleunige Hülffe widerfahren lassen sollen/ teste *Matth. Coler. de processu executionis parte 3. cap. 9. num. 37. vers. & in nostris provinciis. & seq.*

48 Hoc tamen civiliter intelligi debet, ne videlicet ordo *in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic.* præscriptus violetur.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. n. 38. vers. quod tamen civiliter. & seq.

Quod etiam approbavit & confirmavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. c. von der execution vnd Hülffe/ *39. col. 4. §.* Anfenglich war/ *& seqq.*

49 Et hic ordo in facienda executione adeò strictè est observandus, ut ejus perversio & præposteratio totum processum annullet.

Everhard. in topic. in loco ab ordine. 1. num. 6. vers. secundùm quorum opinionem. Paul. de Castro. consil. 322. incip. visis actis. num. 3. sub fin. vers. sequitur ergo præposteratio. lib. 1. Alex. d. consil. 5. (ubi limitat) num. 3. vers. nec obstat si diceretur. lib. 2. Matth. de Afflict. decis. 358. incip. in causa inter. num. 2. vers. & duo propter. & ibidem. Cæsar. Ursil. in addit. (ubi sic semper in praxi se vidisse servari, & ita in Consilio Neapolitano Anno 1552. judicatum fuisse testatur) num. 1. vers. quod censeo tenendum. & seq. Felin in c. cum dilecta. 22. extr. de rescript. num. 6. post princ. sign. 2. vers. per hoc vidi alias inferri. & in c. quoad consultationem. 15. extr. de sentent. & re judic. (ubi rationes affert) num. 12. vers. & primo dum dicit. & seq. Jacob. Puteus decisione 318. incip. in una. num. 1. & seq. libro 2. Joann. de Imola. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in vendit. 2. (ubi tamen dicit contrariam opinionem propter authoritatem Bartoli & Joann. Andr. fortè in practica servari) num. 3. vers. sed dubium potest esse an si non. & seq. Jason. eod. (ubi quatuor elegantes rationes affert) ff. de re judic. num. 19. vers. contrarium tenent. & vers. ego etiam teneo. Robert. Marant. in suo Specul. d. part. 6. act. 3. tit. de execution. sententiæ. num. 9. vers. aliàs autem non valet executio. Matth. Colerus de processu executionis part. 3. dict. capite 9. num. 20. ibi, qui quidem ordo. Joann. Köppen. decis. 55. num. 27. Anton. Gabriel. comment. conclus. lib. 2. tit. de executione rei judicatæ, conclusione 2. numero 1. vers. contrarium ut in hoc. (ubi declarat) & num. seq.

per tot. Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 4. c. 90. n. 12. vers. posse tamen videtur. & seq.

Licet contrarium statuat *Br. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. (ubi dicit, quod hic ordo non ponitur, quòd sit necessitas, sed quod pars gravata revocaret per appellationem) ff. de re judic. num. 8. vers. sed si hoc omittatur. Uldar. Zasius eodem num. 11. post med. vers. an autem necessariò servari debet. & seq. Bl. in auth. sed hodie. Cod. de action. & obligation. num. 3. vers. etiam si sit in discussione. Petr. Rebuff. in ordinatione Regni Galliæ, tit. de literarum obligatione, artic. 11. gloss. 5. num. 1. & tit. de executione sententiæ, artic. 7. gloss. 14. num. 7. Roland. à Valla. consil. 32. incip. primo quidem aspectu num. 31. vol. 1. Joann. Andr. in c. quoniam frequenter. §. ult. x. ut lite non contestatâ.*

50 Sed quoniam paulò alius modus servetur in mobilibus, & alius in immobilibus, & nominibus vel juribus, ideoque de unoquoque separatim agemus.

De captione & adjudicatione mobilium.

51 Et primò de mobilibus, dubitandum non est, quòd in executione de iis incipiendum sit.

d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. vers. primò quidem res mobiles. ff. de re judic. & DD. suprà allegati.

52 Adeò ut debitor rem immobilem pro re mobili ad sistendam executionem invito creditori obtrudere non possit.

VVesenbecius consil. 28. num. 26. part. 1. Bonavent. Mach. de mercat. p. 3. num. 43. Johan. Köppen. decis. 55. incip. cum in hodiernis. n. 5. vers. secundò dare exemplum & n. 6.

53 Et quamvis *Alexand. de Imol. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. num. 38. ff. de re judic.* ex mente *gl. ibid. verb. animalia.* differentiam facere conetur inter res mobiles animatas, seu moventes, & inter alias res mobiles inanimatas, ita ut prius executio fieri debeat in res mobiles moventes, & his deficientibus in res mobiles inanimatas, quam assertionem etiam sequitur

Joann. de Imol. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. ff. de re judic. num. 2. vers. fortè tamen non esset absonum. & seq.

54 Hoc tamen in glossatoris mentem nunquam venisse, & inter res mobiles & se moventes non esse differentiam eleganter evincit:

Matth. Coler. tract. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 21. sub fin. vers. cum tamen illud. & seq. num. 38. sub fin. vers. licet autem Ulpianus in sæpe citatâ. n. 39. & seqq.

55 Bene tamen verum est, quod inter mobilia diversarum specierum aliquis ordo sit servandus.

Joann. de Imola. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 1. vers. in glossa super verbo animalia.

56 Et licèt ordo executionis & captionis pignorum non sit traditus in favorem debitoris, ut perperam voluit

Joann. de Imola. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 4. vers. & hoc etiam videtur hic sequi.

Sed in favorem ipsius creditoris, ut rectiùs 57
animadvertit

Jason. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 10. vers. secundo & fortia quia iste ordo. Matth. Coler. de processu executionis part. 3. cap. 9. (ubi contraria solvit) num. 23. vers. pro quo & illud. & num. 31. ibi, quod porro objicitur. num. 32. & n. 33. & n. 39. Felin. in c. quoad consultationem. x. de sentent. & re judic. num. 12. vers. pro quo facit quia secundum. & seq.

Et ita videatur dicendum, quòd inter mo- 58
bilia diversarum specierum non sit servandus ordo.

per text. elegant. in auth. hoc nisi debitor. C. de solution. Novell. de fidejuss. & mandatoribus. 4. c. quod autem de cætero. 3. latè Matth. Coler. de process. exec. part. 3. c. 9. num. 21. in fin. vers. an nimirum inter plura mobilia. n. 22. & seqq. num. 26. vers. verum quod inter ipsa. (ubi sex rationes affert, & contraria solvit) n. 27. & seqq. usq; ad n. 30.

Sed in electione creditoris sit, quæ bona ve- 59
lit accipere, ita ut etiam optima eligere possit.

d. Novell. 4. cap. 3. Bl. in l. ordo. 3. C. de executione rei judicat. num. 9. vers. respondeo sic tunc tamen est. Joann. de Imola. in d. l. à Divo Pio. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 2. vers. sed hodie videtur quod etiam. Practic. Papiens. in forma responsion. libell. in action. hypothec. gl. exceptionem solutionis. num. 3. vers. tu dic quod potest. & seq. Matth. Coler. de process. exec. part. 3 n. 33. sub fin.

Veluti etiam in nostro foro & Provinciis, Sa- 60
xoniæ totâ die practicari testatur *Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 43. ibi, & hæc Joannis de Imola. sententia. & seq.* quòd executores à creditoribus in actu executionis flagitent designationem pignorum, quæ capiantur pro judicato, & quod per ipsos in casu deficientium bonorum indistinctè non tantum petatur, sed etiam incoetur captio pignorum tam ab ovibus, equis, vaccis, & similibus animalibus, quàm etiam à frumento & aliis mobilibus.

Contrarium tamen æquius est, & sequitur 61
gl. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. verb. animalia. vers. facias tamen. quem sequitur, Br. eod. num. 5. ibi, quæro ea inter mobilia. Jason. ibid. (ubi hanc communem vocat, & in practica glossæ in in heredum dicit, & rationes affert) num 10. in princ. & vers. breviter tene opinionem. Uldaric. Zasius eodem num. 11. vers. quid autem si mobilia. Robert. Marant. in suo Speculo part. 6. action. 3. tit. de executione sentent. num. 11. ibi, item in tali exceptione adhiberi. & seq.

Dummodò exinde creditori præjudicium 62
non inferatur, & bona vilia æque celebrem & expeditam habeant, executionem vel emptorem inveniant, alioquin est incipiendum ab his bonis, quæ commodiùs possint distrahi, ut celeriter solvatur res judicata.

l. à Divo Pio. 15. §. sed & illud. ff. de re judicata.

Raph. Cuman. in ead. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. circa med. quem sequitur Jason. eod. num. 10. vers. Raphael Cumanus. hic intelligit. & seq. Zasius. ibid. n. 11. vers. addit Raphael. niccam, alis.

63 Quam assertionem etiam novissimè approbavit, & confirmavit Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ celsissimus, in Proceß vnd Gerichtsordnung. c. von der *execution* vnd hülffe. 39. col. 4. §. vnd so offt Briel. vers. die bescheidenheit gebrauchen. & seq.

64 Adeo ut si contrarium fiat, appellari possit, tanquam modus excedatur.

Br. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 5. vers. & si contrarium fieret. Felin. (ubi rationes diversitatis allegat, cur aliud sit in hoc casu, & aliud sit ordo in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. excedatur.) in c. quoad consultationem. 15. x. de sent. & re judic. num. 12. post med. vers. adverte tamen dum dicit. & seq. Matt. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 22. vers. aut quod saltem executatus. & seq.

65 Unde creditor rem magni precii eligens audiri non debet, si res minoris valoris adest, & æquè solutioni sufficit.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. nu. 36. ibi, satis tamen puto. & seq.

66 Sed primo capi debet pecunia præsens, si extat *gl. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judicat. verb. animalia. in fin. Pract. Papiens. in forma execut. sentent. definit. gl. sapiens. 1. num. 22. vers. est ergò in executione. Zasius in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 11. vers. debet ergo primò quæri. Matth. Coler. de processib. execut. part. 3. cap. 9. (ubi rationem affert.) num. 25. ibi, sicut nec illud inficias eo. & n. 26.*

67 Deindè mediocriter preciosa, quibus carere reus commodius potest, postea vasa aurea & argentea & alia preciosa suppellex.

Zasius in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 11. vers. deinde mediocriter preciosa. & seq.

68 Et tandem lecti, vestes, instrumenta, res se moventes, puta oves, vaccæ, equi aratorii, & frumentum ad seminandos agros deputatum. *d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic.*

69 Quod tamen aliter non conceditur, quàm si ejusmodi res animatæ, culturæ agrorum non inserviant, sed aliàs pro sustentatione rei familiaris alantur.

Francisc. Ripa. tract. de peste. c. 4. de remed. præservat. contra pestem. num. 221. vers. sed si non haberet. & seq. cui addatur. Zasius in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 11. vers. tertio ad animalia.

70 Vel in subsidium duntaxat, si reliqua bona deficiant, ut in præced. *conclus. num. 40. & seqq.* latius dixi.

71 Alioquin prædictæ res, puta lecti, vestes, instrumenta ad artificium aliquod pertinentia, itemque equi, boves, oves, frumentum ad seminandos agros deputatum, & reliqui res ad agriculturam spectantes adeò sunt privilegiatæ, ut non nisi ultimo, ubi bona mobilia, immobilia, nomina, jura & actiones debitoris deficiunt, capi possint. *Robert. Marant. in suo Specul. part. 6. act. 3. & ult. tit. de execut. sentent. n. 31. vers. quod restringit. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. n. 89. ibi, sed illud tunc procedit. & seq.*

Quod etiam novissime approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der *execution* vnd hülffe. 39. *col. 4* §. anfenglich zwar/ *vers.* vnd dasselbe ehe nicht angreiffen. & *seq.* 72

In tantum ut debitor ejusmodi res, si apparentibus aliis bonis mobilibus vel immobilibus, vel etiã nominibus & actionibus capiantur, possit eas propria authoritate recuperare. 73
Johann. Plot. in l. si quando. 7. C. unde vi. n. 712. Jason. consil. 20. n. ip. pro liberatione. n. 3. vers. ergo sibi postea. & seq. vol. 3. Ludov. à Peguer. decis. 184. incip. talli specie. n. 1. in fin. vers. quia in re scribit. & n. 2. Jac. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 378. incip. agriculturæ. n. 7. vers. qua in re scribit. & n. 8.

Si tamen executor ejusmodi ordinem non 74
observaverit, sed dimissis aliis suppellectilibus & mobilibus, primo loco oves vel alias animales pignoravit, processus quasi præpostero ordine, non efficitur nullus.

Joann. de Imola. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 3. vers. sed dubium potest esse an si. & seq. quem sequitur Matth. Coler. de process. execut. (ubi pulchras rationes affert, & ita in provinciis Saxoniæ, tota die practicari testatur.) part. 3. c. 9. nu. 39. & seq. nu. 44. ibi, tamen Joannes de Imol. num. 12. & num. seq.

Cùm debuerit appellare, ut suprà *n. 64.* dixi, & sibi imputare teneatur, quod propter ejusmodi excessum non appellaverit, vel superiori conquestus fuerit.

Et cum debitor ad decipiendum creditorem ut plurimum bona mobilia præsertim 75
preciosa occultare soleat. *Bl. in auth. sed hodie. C. de A. & O. n. 2. vers. nam cum res quadam. & seq.*

Ideo debitor ejus uxor & domestici ea ostendere, & manifestare tenentur.

Bl. in l. ordo. 3. C. de execut. rei judic. nu. 9. ibi, quæro quando mobilia venduntur. & vers. seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 43. post med. vers. quæ mobilia vel moventia. & num. 45. vers. hinc est quod regulariter. Alex. in l. à Divo. Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 24. & seq.

Etiam mediante juramento. *Practic. Papiens. in form. responsionis libelli. in action. hypothec. (ubi generalem practicam ita observare testatur.) gl. exceptionem solutionis, n. 3. sub fin. vers. & pro tanto tenetur debitor. Robert. Marant. in Specul. part. 6. act. ultim. tit. de execut. sentent. num. 23. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 44. sub fin. vers. ubi hoc extenditur.* 76

Alias si debitor hoc facere, seras, & ferramenta foriam, cistarum & ceterorum receptaculorum, in quibus solent asservari mobilia, aperire recusat, potest non solùm initium fieri à melioribus, aut illis saltem bonis soli, quæ denominãtur executori per creditorem, cum sit, quod sibi imputet debitor, quòd bona mobilia non nominaverit aut ostenderit. 77

Alex. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 24. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. d. c. 9. n. 44. ibi, initium executionis fit.

Sed etiam à captura debitoris incoari. 78

Paris de Puteo tract. Syndic. verb. executio. vers. pone quod commissa. num. 3. vers. & puto quod in hujusmodi. pag. mihi. 382. quem sequitur Marant. in suo Specul. part. 6. action. 3. & ult. num. 23. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. n. 46. ibi, ex quo sequitur. Joann. Baptist. Asin. in tract. de execut. §. 2. c. 1. n. 3. & seq.

79 Quod posterius verum est in eo casu, si debitor res soli vel immobilia non habeat.

Alex in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 8. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. c. 9. n. 46 vers. quod tamen ego intelligo.

80 Si verò nonnullas res mobiles quidem debitor, occultatis melioribus, relinquit, sed sunt tales, quæ emptorem non facilè, vel tardius reperiunt, tunc nihil prohibet in hoc casu, quin executor sese etiam ad immobilium pignorationem convertere possit.

Albert. de Rosat. in l. à Divo Pio. 16. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 1. per l. 1. §. diminutio. ff. de ventr. in possess. mittend. quem sequitur Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 47. ibi, ex quo nunc & illud infertur.

81 Quinimò si debitor, ne ad immobilia perveniatur, mobilia preciosa vel occultat, vel extra domum aliò transfert, & quæcunque vilissima, vel à vicinis commodata, vel latenter empta in eorum locum supponit, creditor ea in solutum accipere non tenetur, sed cautela est pro creditore, ut is ea per judicem faciat exponi venalia, ut plus offerenti dentur, & ipsi creditori eorum precium exsolvatur, teste

Practic. Papiens. in forma executionis sentent. definit. gl. sapiens & egregius. n. 23. ibi, sed quid dices de eo, quod facere nituntur. & seq. quem sequitur Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. n. 47. (ubi notabile exemplum de quodam mercatore recenset, qui cùm condemnatus esset, suo creditori in summa trium millium, deputareturq́; ipsi terminus pro facienda executione, is pecuniam, cyphos argenteos, catenas aureas, & quicquid habebat preciosi, transferebat ex ædibus relinquendo in illis non nisi tapetia, & aulæa, item pelles zebellinas, quæ rarò vel tardiùs emptorem inveniunt, creditore nolente accipere in vim executionis dicta mobilia, quod fuerint venum exposita, & minutissimo precio, prout emptorem inveniebant, licitata, & debitor videns fraudem fraude compensari, cogitavit de satisfactione, & transegit cum creditore) vers. quod notandum est, ut obvietur. num. 48. & num. seq.

82 Mobilibus ita pignore captis, in eorundem adjudicatione talis ordo observatur, quod pecunia, quæ fortè parata apud debitorem invenitur, confestim & in continenti creditori usque ad summam vel quantitatem debiti liquidi assignetur, & in solutum tradatur.

Matth. Coler. de process. execut. p. 3. c. 9. num. 25. (ubi rationes affert) ibi, sicut nec illud inficias eo. num. 26. num. 50. & num. seq. Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. sic quoque. ff. de re judic. post princ. vers. in tertia quid si pecunia.

83 Quoad reliquas & res mobiles vel moventes in nonnullis locis usitatum est, ut tribuatur saltem condemnatis potestas, luendi pignora etiam de mobilibus capta, infra tres alias hebdomadas à die prioris executionis vel pignorationis computandas.

Matth. Coler. de process. execut. p. art. 3. cap. 9. n. 52. vers. licet aliquibus in locis. & seq.

84 Quæ tamen potestas luendi neque in Novell. Elect. Augusti *part. 1. constit. 32.* neque in ordinatione Torgensi, *tit.* von Feilbieten / *subhastation, pag. 24.* neque etiam in ordinatione judiciali Johannis Georgii, Electoris Saxoniæ, vulgò Proceß vnd Gerichtsordnung / *c.* von der *execution* vnd Hülffe / *39. col. 5.* §. vnd wann also / *& seq. pag. 99.* invenitur, & ideò universaliter, nisi in certis locis specialiter fuerit aliter inductum, observari non debet.

85 Et quamvis *Matth. Coler. de process. executionis part. 3. c. 9. num. 81. sub fin. vers. sicut & mobilia subhastationi, & seq. & ante hunc Joann. Baptist. Asin. tractatu de execut. §. 6. c. 1. incip. quoniam bona. num. 21. ibi, etsi in mobilium venditionibus. & c. 21. num. un. vers. quod tamen in bonis mobilibus.* statuat, mobilia subhastationi non exponi, cùm subhastatio non nisi in rebus soli, seu immobilibus obtineat.

86 Contrarium tamen tradit *Joann. Köppen. decis. 44. incip. hæc quæstio. num. 15. ibi, solent etiam res mobiles. Modest. Pistor. quæst. 12. incip. in causa Petri. num. 1. num. 7. vers. ante omnia. & seq. part. 1. Reinh. Rosa. (ubi rationes & limitationes affert, & ita Facultatem Lipsensem ad consultationem B. ll. nuperrimè respondisse testatur, & verba responsi recenset) in addition. ad Daniel. Moller. constitut. Saxon. part. 1. constit. 32. sub num. 19. lit. b. incip. sed & de eo dubitatum vidi. & seq.*

87 Veluti etiam ita in judicio curiali Lipsensi in causa, Anwalden Barthel Voigten vnd Consorten, contra Heinrich Osthausens Erben / *5. Decemb. Anno 1609.* fuit judicatum. Daß mit subhastation der mobilien billich verfahren wird / es könten vnd möchten dann die Appellaten / wie recht / erweisen / daß bey den Gerichten zu Leipzig / der angezogene Gebrauch beständig eingeführet / daß mobilien allein zu taxiren / vnd nicht zu subhastiren, damit würden sie billich zugelassen / V. R. W.

88 Quoniam creditor non statim tenetur vel cogi non potest rem pignori captam in solutum accipere, sed petere potest, ut subhastetur, & plus offerenti tradatur.

Johann. Köppen. decis. 55. incip. cum in hodiernis. num. 17. ibi, illam ipsam tamen rem. Modestin. Pistor. quæstione 12. incip. in causa Petri. numer. 1. & seqq. part. 1.

89 Ad quam tamen subhastationem executor strictè non tenetur, sed potest res mobiles pro judicato pignori captas ipsemet æstimare & taxare, & creditoris arbitrio relinquere, an eas in taxato precio pro satisfactione sui crediti in solutum accipere, & illud, quod suum creditum excedit, debitori restituere & solvere velit.

Gerichtsordn. *d. c.* von der *execution* vnd Hülffe / *39. colum. 5.* §. vnd wann also zum Fahrnus / *pag. 99. Matth. Coler. de process. execut. p. 3. c. 9. n. 55. vers. mittuntur iidem ad domicilium.*

90 Quod maximè procedit in iis mobilibus, quorum precium ex eo certum est, quod per singu-

singularum hebdomadum mercatus habentur per civitates venalia in foro publico, prout sunt frumenta, lardum, vinum, oleum, butyrum, casei, & similia esculenta & poculenta; quæ executor statim etiam secundum communem valorem absque ulla subhastatione creditori tradere & applicare potest.

Bl. in l. venditionem. 1. C. si propter public. pensit. vendit. fuer. celebr. num. 3. ibi, sed nunquid subhastatio requiritur, & in l. cum majoris. . . Cod. de rescind. vendit. num. 54. ibi, si vero sunt mobiles. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. num. 50. sub fin. vers. & idem planè procedit etiam. num. 51. & num. seq. Damboud. de subhastat. cap. 2. incip. prosequendo hujus libelli materiam. num. 7. & seq. Joann. Baptist. Asin. tractatu de execution. §. 6. cap. 22. num. un. vers. aut sunt mobilia quæ in foro publico. Munoz. ab Escab. tractatu de ratiocin. cap. 16. incip. notissimum est. num. 25.

91 Nisi sint res preciosæ, puta gemmæ, margaritæ, vasa aurea & argentea, vestes sericæ vel deauratæ, & similia, in quibus cadit affectio, hæc enim non taxantur, nec de manu in manum creditori statim traduntur, sed præcisè subhastari debent.

Bl. in d. l. venditionem. 1. C. si propter pensit. public. num. 8. vers. sed si essent tales res. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 53. sub fin. vers. nisi forte sint mobilia vel moventia valde preciosa. & num. 54. Joann. Baptist. Asin. de execut. d. §. 6. cap. 22. num. un. sub fin. vers. si vero sint tales res. Munoz. ab Escaber. de ratiocin. d. c. 28. n. 29. cæterum si venderentur. & seq. Jodoc. Damboud. de subhastat. d. c. 2. n. 8.

92 Si tamen creditor bona mobilia ita taxata in solutum accipere nolit, vel debitor se in taxatione gravatum esse dicit, tunc ea de una quaterdena in aliam, tribus vicibus publicè proclamari, subhastari & plus offerenti dari debent, Sollen von vierzehen Tagen zu vierzehen Tagen dreymal offentlich außgeruffen/ und dem/ so am meisten darumb geben wil/ gelassen werden. Churf. Sächs. Gerichtsordnung/ c. von der execution und Hülffe/ 39. column. 1. §. und wann also zum Fahrnus/ vers. do er aber solches zu thun bedencken/ pag. 99.

93 Si verò post ejusmodi subhastationem nullus emptor reperiatur, vel ab eo justum precium non offeratur, tunc quidem DD. unanimiter tradunt, quod bona viliori precio non vendantur, sed debeat creditor sibi ea adjudicari facere justo precio, & sic præcedente æstimatione expertorum.

l. 1. C. si in caus. judic. Matth. de Afflict. decis. 358. incip. in causa inter. num. 5. vers. quarta ratio quia quando bona. Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 4. c. 90. n. 11. vers. si verò emptor non reperiatur. Roland. à Vall. consil. 52. incip. primò quidem. n. 32. vers. sextò quod pariter non valeat. & n. 33. vol. 1.

94 Tutior tamen via est, ut creditor hoc in casu, si prævia subhastatione nullus emptor appareat, ipsemet licitetur, & certum precium offerat, idque tribus vicibus publicè proclametur.

Churf. S. Gerichtsordn. c. von der execution und Hülffe/ 39. col. 1. §. findet sich aber nach beschehener Feilbietung/ pag. 99.

95 Et plus offerenti bona vendantur & tradantur. Churf. S. Gerichtsordn. d. c. von der execution und Hülffe/ 39. col. 1. §. vers. findet sich aber/ vers. und deme so am meisten/ pag. 99.

96 Vel nullo emptore invento, ipsi creditori pro precio oblato adjudicentur.

Churf. Gerichtsordnung / d. c. von der execution und Hülffe/ 39. col. 1. §. findet sich aber/ sub fin. oder do sie niemands findet/ pag. 99.

97 Quo casu, si mobilia ita ab executore sint æstimata & taxata, sed ea creditore in solutum accipere nolente, publice subhastata, & nullo emptore reperto, à creditore ipso æstimata iterum proclamata, vel plus offerenti vendita, vel emptore & plus offerente non apparente, creditori ipsi pro precio oblato adjudicata sunt, perpetuò penes plus offerentem vel creditorem remanebunt, nec ulterius subhastari, nec sub prætextu læsionis ad meliorem taxationem revocari, vel à debitore redimi possunt, quoniam quoad mobilia ordinatio judiciaria Electoris Saxoniæ *in d. c. 39. col. 1. §. findet sich aber/ in fin. pag. 99.* in ejusmodi venditione plus offerenti vel adjudicatione creditori pro oblato precio factà acquiescit; Statutum autem in certa forma & solennitate acquiescens ulterius extendi non potest.

98 Et subhastatione vel licitatione semel factâ, & omnibus diebus subhastationis elapsis, alia ut fiat, seu ut bona iterum sub hastâ ponantur, debitor petere non potest, nisi sit talis, qui in integrum restitui possit.

Br. in l. licitatio. 9. ff. de public. & vectigal. nu. 5. ibi, quæro an elapsis omnibus diebus. usq; ad fin. Fabian. de Monte tract. de empt. vendit. quæst. 5. princ. num. 87. ibi, & elapsis diebus. Joann. Baptist. Asin. in tractatu de execut. §. 6. cap. 1. incip. quoniam bona. num. 23. ibi, factâ autem subhastatione, & seq. Hocque vel eo minus hoc in casu, cum *in d. c. 39. col. 5. §. findet sich aber/ in fin.* clausula illa annectatur, quòd plus offerenti vendatur, vel eo non existente creditori ipsi licitanti & certum precium offerenti adjudicetur; 99 Quæ clausula hoc operatur, quòd quandam vendendi promissionem contineat. *Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 6. c. 4. incip. quæri etiam hoc loco. num. 1. & seq. per tot.* Atque hæc de mobilibus.

De captione, subhastatione & adjudicatione immobilium.

100 Si mobilia vel moventes non supersunt nec existunt, capiuntur res soli, seu immobilia. *l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. vers. si non sufficerit. ff. de re judic. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 45. ibi, sin itaq; non apparent bus. & DD. suprà num. 45. allegati.* Et novissimè Churf. S. Gerichtsordn. c. von der execution und Hülffe/ 39. col. 5. §. im fall nun so viel/ pag. 99.

101 Et alia, quæ de jure vel consuetudine immobilibus æquiparantur.

Churf. S. Gerichtsordn. *d. c.* von der execution und Hülffe. 39. col. 5. §. im fall nun/ vers. und andern so denen dem Rechten/ pag. 100.

102 Puta, annuæ præstationes perpetuæ. *Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. sic quoq; num. 1. sub fin. (ubi hoc*

menti

menti tenendum dicit) vers. secundò singulariter. ff. de re judic. Bl. in l. etiam. 4. C. de execut. rei judic. num. 6. vers. modò restat una quæstio non perfunctoriè transeunda. num. 7. & num. 8. vers. hoc etiam accedit quod illi reditus. Matth. Coler. de processu executionis part. 2. cap. 3. num. 342. vers. ita contra Vasallum vel subditum. late Andr. Gail. (ubi rationes & limitationes affert) lib. 2. observat. 10. incip. ex communi. num. 1. & seqq. per tot. Mynsing. centur. 1. observatione 69. incip. consuetudo. num. 2. vers. cùm ad immobilia. & seq. Carol. Molin. de usur. quæstione 37. num. 273. ibi, pro parte. Matth. de Afflict. de jure protimis. §. 1. num. 8.

103 Jura venandi, piscandi, jurisdictiones & similia.

Herm. Vult. tract. de feud. lib. 1. c. 5. n. 1. in fin. vers. ut sunt jura venandi.

104 Et omnes omninò res, ex quibus fructus percipiuntur.

Andr. Gail. lib. 1. d. observat. 10. incip. ex communi. num. 1. vers. ubi dicit quod omnis. Vult. de feud. d. lib. 1. c. 5. n. 1. sub fin. vers. ita omnes omninò res. Bl. in prælud. feud. num. 21.

105 Ad explorandum autem an mobilia desint vel non, cautela est, ut debitori certus terminus ad ostendendum omnia mobilia præfigatur, quo elapso meritò immobilia capi possunt.

Br. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. (ubi hoc notandum dicit, quia est novus modus discussionis & bonus) num. 7. ibi, quæro qualiter constabit. Jason. eodem numer. 18. ibi, in secunda parte glossæ habes bonam practicam. & seq. Alex. eod. numero 24. & 25. Matth. Coler. de process. executionis part. 3. c. 9. num. 45. vers. hinc est quod regulariter. & seq.

106 In capiendis autem immobilibus etiam observari debet ordo, ita ut non unumquodlibet pro lubitu creditoris, sed illud, quod debitori minus damnosum est, creditori verò ad exsolutionem sui crediti sufficit, capi possit.

Br. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 5. vers. idem puto circa immobilia. Jason eod. n. 10. post princ. vers. quod idem putat. Uldar. Zasius, ibid. (ubi hoc temperamentum civile vocat, ne pignora intemperanter capiantur) num. 11. vers. in his servatur etiam ordo. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 24. ibi, quod & Bartolo placet. Panorm. in c. quod ad consultationem. extr. de sentent. & re judic. num. 27.

107 Quod etiam generaliter & indistinctè novissimè approbavit & confirmavit Joannes Georgius, Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß- vnd Gerichtsordnung/ c. von der *execution* vnd Hülffe/ *39. colum. 4.* § Vnd do das Vrtheil/ *vers.* vermöge der beschriebenen Rechten. *& col. 5. §.* im fall nun/ *post princ.*

Non obstante quod contrarium velit. *Bl. in l. ordo. 3. C. de execut. rei judic. num. 8. vers. quæro an inter prædia. junct. num. 9. vers. quæro quid si creditor.*

108 Unde infertur, quòd primò non inchoetur in bonis immobilibus preciosis.

Uldar. Zas. in d. l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. n. 11. vers. ita quod non primo.

Nec pro debito exiguæ quantitatis capiatur aut distrahatur res magni valoris & precii, si ex aliis rebus vilioribus facile pecunia redigi possit. 109

Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. ff. de re judic. num. 10. vers. ne pro modica quantitate. Bl. in l. quamdiu. 6. C. de distract. pignor. n. 1. vers. nam executores pro modico. Matth. Coler. de process. executionis. part. 3. c. 9. n. 45. in princ. vers. eo tamen salvo quod pr. & seq.

Sed cum per ejusmodi captionem bonorum pignus judiciale inducatur. *Matth. Coler. de process. exec. part. 3. c. 11. n. 32. sub fin. & n. seq. Hartm. Pistor. quæst. 12. incip. de pignorum distractione. n. 17. lib. 3.* Quod per omnia conventionali æquiparatur. *Matth. Coler. de process. exec. part. 3. c. 12. n. 105. vers. quod nempe pignus. & seq.* Et in pignore conventionali hoc juris est, quod quis pro sui assecuratione pignus etiam pingvius & majoris valoris, quàm suum creditum est, accipere possit. *l. quærebatur. 20. ff. qui potior. in pignor. l. creditor qui non idoneum. ff. si cert. petat. Hartm. Pistor. quæst. 12. incip. cum prædium. n. 7. ibi, deinde in pignore. & seq. lib. 3. Jason. in l. qui Romæ. 122. ff. de V. O. n. 26. ibi, præsertim cum mutuum.* quod non solum fœneratores, sed etiam alii, qui non sunt fœneratores facere solent. *Joann. Baptist. Plot. in l. si quando. C. unde vi. n. 488.* idque ideo, quod dubius & incertus sit pignoris alienationis vel distractionis eventus; Ideoque meritò in ejusmodi casu aliquantò major & pingvior res pro judicato capi potest, veluti ita etiam ab Electore nostro Joanne Georgio, in Gerichtsordn. c. von der *execution* vnd Hülffe. *39. col. 6. vers.* jedoch weil durch. *pag. 100.* verbis disertis est dispositum, weil durch solche *execution* vornemlich ein pignus judiciale oder Gerichtlich Pfand erlanget wird/ vnd einem im Rechten erlaubet ist/ zu seiner Versicherung was außträglichers zu Pfand zu nehmen/ man auch eigentlich nicht wissen kan/ wie es hernacher außzubringen/ oder zugelassen seyn möchte/ darff man es hierin so genaw nicht nehmen/ sondern nach gelegenheit ein leidliches darüber schlagen. 110

Inprimis verò executio in bonis immobilibus ita est facienda, ne sylvæ excidantur, & devastentur. *Petr. Frider. Myndan. lib. de mandat. & process. Cam. 12. c. 39. n. 6. & 8.* Quamvis enim executio etiam in sylvas, & nemora fieri possit; 111

Ea tamen ita est instituenda, ne per eam devastatio fiat, daß die Gehöltze dadurch nicht verwüstet werden/ Churf. Gerichtsordn. c. von der *execution* vnd Hülffe. *39. col. 6. vers.* vnd sol in den Hülffen sonderlich dahin gesehen. *pag. 100. Matth. VVehner. in observ. pract. verb.* Forstrecht. *col. 1. in fin. ut curet ne per excissionem arborum. pag. 126. & seq.* 112

Et ideo, cum executio bona fide etiam arbitratu boni viri fieri debeat; *Br. in l. ab executore. C. de appellat. & relat. n. 2.* 113

Adeo ut officiali vel executori injustè & inique exequenti impune armis, & convocatis vicinis & amicis resisti possit. *Jason. consil. 2c. incip. pro liberatione. n. 20. & consil. 86. incip. in causa. n. 15. lib. 1. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 4. cas. 378. incip. agricultura. n. 9. Dec. consil. 155. incip. maximi. n. 6. post pr.* 114

115 Sequitur quòd executio in sylvam non cæduam, puta glandariam vel lucum fieri nequeat. *arg. l. item si fundus. 9. & l. seqq. ff. de usufr. Joann. Gædd. in l. sylva cædua. 30. ff. de V. S. num. 4. vers. constat ergo ex his. & seq.*

116 Nec sylva immaturè & intempestivo tempore cædi possit, cum arbores hoc tempore cæsæ aut facilè demoriantur, aut non facilè renascantur.

Joann. Gædd. in d. l. sylva cædua. 30. ff. de V. S. n. 4. vers. at non immaturè cædunt. & seq.

Et annosæ & sublimes arbores magno numero una vice succisæ non possint hominis ætate pristinę altitudini & utilitati restitui. *Andr. Gail. lib. 2. observ. 67. incip. venatio. num. 7. vers. quia annosæ.*

Et ideo ob periculum, quod in morâ versatur, & damnum irrecuperabile contra succidentem & devastantem sylvas etiam mandata inhibitoria sine clausula decerni possunt.

Gail. d. observ. 67. n. 8. ibi, quapropter si dominus. Frider. Myndan. de mandat. & proceß. Camer. lib. 2. c. 39. num. 4. vers. si igitur vastatio. (ubi ita in causa Comitis ab Hohenzollern / *contra Principem Wirtenbergensem 7. Septembr. Anno 1589. factum fuisse testatur.) & c. 41. n. ult. (ubi limitat) sub fin. Jacob. Schult. observ. practic. 3. n. 151. & seq.*

117 Deinde in executione rerum immobilium hoc observari debet, ne prædia rustica & tributaria, de quibus certa servitia, census & tributa præstari & solvi debent, dividantur, daß die Bawergüter / davon Dienste / Frohnen / Zinsen vnd anders zu entrichten / nicht getrennet werden möchten. Churf. S. Gerichtsordn. *c.* von der execu*tion* vnd Hülffe / *39. col. 6. vers.* oder die Bawergüter / davon Dienste *p. 100.*

118 Si igitur res immobiles pignori captæ sunt, & partes de valore & æstimatione rerum conveniant, & accordent, dubium non est, quin eæ in solutum absque ulla subhastatione & aliâ solennitate dari possint.

per text. in l. ult. vers. ea observantes de quibus inter debitorem & creditorem conventum est. C. de jure dominii impetrand. Gl. in l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. 3. ff. de re judic verb. addicantur. vers. secundò si magis velit. Bl. in l. ordo. 3. C. de execut. rei judic. 1. vers. est & quarta. & num. 3. Matth. Coler. de proceß. exec. part. 3. c. 9. n. 55. ibi, siquidem super valore. num. 56. & n. seq. Cavalc. de usufr. mulieri relictæ. sect. 3. incip. postquam verò. num. 70. vers. bonum erit.

119 Et quidem si creditor res pro executione pignori captas simpliciter in solutum accipit, non determinatâ quantitate, videtur de toto debito accepisse, nec de læsione conqueri, vel aliquid ulterius à debitore exigere potest.

l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. vers. non posse eum quod amplius sibi debitor. ff. de re judic. ubi Br. in pr. & num. 1. Jason. eod. num. 1. num. 2. & num. 8. Alex. ibid. num. 24. & seq. Mozz. de pignor. rubr. de division. pignor. num. 15. & seq. Matth. Coler. (ubi rationes affert, & contraria solvit) de proceß. execut. part. 3. d. c. 9. num. 58. ibi, quod adeo verum est. num. 59. & seq. Practic. Papiens. in forma execut. sentent. definit. §. sapiens & egregius. n. 20. post med. vers. ubi autem creditor accipit simpliciter. Bl. in l. ordo. 3. C. de execut. rei judic. n. 1. vers. & est quarta via. Paul. de Castr. in l. si non sortem. 26. §. si centum. 4. ff. de condict. indeb. n. 3. ibi, sed ponamus quod non fuit erratum. & in d. l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. 3. n. 2. vers. aut non exprimatur. & n. seq.

Quod obtinet non solùm, si res pignori captæ à judice, sed etiam si ab ipsa parte & debitore in solutum dentur. 120

Petr. Paul. Paris. in addit. ad Br. in d. l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. ff. de re judic. n. 1. in princ. sub lit. C incip. emptio ad quid. Idque per textt. general. *in dicto loc. à Divo Pio. 15. §. si pignora. 3. ff. de re judic.* Et rationem ibidem in verbo: *quia velut pactum transegisse, &c.* assignatam, quòd scil. creditor pignora in solutum accipiens videatur, velut pacto transegisse; Quæ ratio non minus imò multò magis in debitore militare videtur. Ergò idem jus statuendum erit. *l. illud. 32. ff. ad l. Aquil.*

Quamvis contrarium velit *Br. in d. l. à Divo Pio. §. si pignora. 3. ff. de re judic. n. 1. ibi, aut datio in solutum fit à parte. quem sequitur. Paul. de Castr. in d. l. si non sortem. 26. §. si centum. 4. ff. de condict. indeb. n. 3. vers. aut fuit facta datio in solutum.*

Usque adeò ut nec *l. 2. de rescind. vendit.* in additione pignorum & datione in solutum locum habeat. 121

Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. c. 9. num. 62. vers. imò in d. §. pignora plus dicit. & seq. Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. 3. ff. de re judic. n. 3. ibi, secundò ex isto textu subtiliter nota. Bl. in d. l. ordo. 3. C. de exec. rei judic. n. 5. vers. si tamen acciperes non haberes auxilium.

Licet contrarium velit *Oldrad. consil. 37. incip. ad primam quæstionem qua petitur. n. 3. ibi, ad tertiam quæstionem. usq; ad fin. quem sequitur Jason. (sibi contrarius) consil. 151. incip. contra consultationem. n. 7. ibi, nec obstat illud quod subjungit. vol. 4.*

Quorum posterior sententia in foro nostro Saxonico, ubi in translactionibus, *l. 2. C. de rescind. vendit.* locum habet *Novell. Elector. August. part. 2. constit. 34.* obtinere poterit. 122

Prædicta tamen procedunt, si creditor pignora simpliciter in solutum accipit, secus est, si protestetur, se aliter pignora in solutum accipere nolle, nisi quatenus se extenderent ad crediti sui quantitatem. 123

Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. d. c. 9. n. 62. ibi, nisi forte creditor de hoc fuerit expreßè protestatus. & seq.

Ideoque cautus sit creditor, ut semper declaret quantitatem, pro qua in solutum accipere velit. *Pract. Papiens. in forma execut. sentent. definit. gl. sapiens & egregius. n. 20. post med. vers. ideò sit cautus.* 124

Aurea etiam in hac in solutum datione observanda venit cautela; Si enim error summæ intervenit, puta debitor forte falsâ calculatione deceptus existimat, se debere ducenta, cùm centum tantùm deberet, & dedit in solutum creditori fundum centum & quinquiganta valentem, quod tunc ejusmodi datio in solutum in totum revocatur, & fundus in solutum datus cum omnibus fructibus condicitur. creditor de fructibus rationem reddere debet, & 125

fru-

fructus in sortem computantur, extenuant sortem, & hoc modo debitor suum fundum absque precio recipere potest, cum alias, si nullus error summæ intercessisset, fundus cum fructibus omnibus penes creditorem maneret, *per text. in l. si non sortem. 26. §. si centum. 4. ff. de cond ict. indeb. ubi Br. (ubi hoc multùm menti tenendum dicit) num. 5. sub fin. vers. tunc ergo multùm menti. & seq. Jason. eod. (ubi contraria solvit) num. 1. ibi, nota primò ex hoc textu. Bl. ibid. num. 2. ibi, nota, quòd datio in solutum. & in l. certi conditio. 9. §. quoniam. 3. ff. de rebus credit. si cert. petat. num. 10. vers. secundus si judex misit aliquem in possessionem. Joann. Baptist. Asin. tractatu de execut. §. 4. cap. 13. num. 2. & seq. & c. 18. num. 1. c. 19. & §. 7. cap. 276. num. 7. Matth. de Afflict. decis. 320. incip. de jure. num. 1. vers. nisi fortè error intervenerit. num. 66. & seq. Tiraq. de retra. l. lignag. §. 23. verb. il ne sera pes receu. gl. 1. (ubi rationem assignat) num. 26. vers. ibi dicit esse notandum pro dationibus in solutum. Paul. de Castr. in d. l. si non sortem. §. si centum. num. 2. ibi, nota primum casum quotidianum. Robert. Marant. (ubi limitationes affert) in suo Specul. part. 6. action. 3. & ult. tit. de execut. sentent. num. 20. ibi, nota tamen quod adjudicatio. Cæsar. Manent. consil. 25. num. 9. vers. similiter adjudicatio. part. 1.*

126 Adeò, ut datio in solutum, etiamsi in aliquo minimo, puta uno nummo, vel aureo reperiatur in plus facta, in totum revocetur, & de fructibus perceptis sors sit extenuanda.

Jason. in d. l. si non sortem. 26. §. si centum. 4. ff. de condict. indeb. num. 1. vers. quod si in aliquo minimo. & num. 2. Paul. de Castr. eod. num. 2. vers. etiamsi in uno minimo. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. n. 60. ibi, quod autem datio in solutum.

127 Sive pignora à judice, sive à parte absque decreto & jussu judicis, creditori in solutum dentur.

Jason. in d. l. si non sortem. 26. § si centum. 4. num. 2. vers. sive in solutum datio fiat à judice. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. n. 71. ibi, quod extendunt Doctores. & seq.

128 Fallit tamen, si est erratum non in summa seu quantitate debiti, sed in æstimatione bonorum.

Matth. de Afflict. decis. 358. incip. in causa inter nobilem. num. 7. vers. secus si fuisset erratum. Paul. de Castr. in d. l. si non sortem. 26. §. si centum. ff. de condict. indebit. n. 3. ibi, sed ponamus quod non fuit.

129 Vel si pignora uni tantùm creditori ratione duorum vel plurium creditorum sunt in solutum data, puta, si ego & Titius debebamus recipere centum, ego egi nomine meo & Titii & cum non haberem mandatum à Titio, in casu non factæ solutionis pignora sunt capta, & mihi pro illis centum in solutum data, postea Titius non ratificat, tunc enim datio in solutum non in totum revocatur, sed pro parte tantùm, quæ Titio debetur, pro mea verò parte valet.

Bl. in l. ordo. 3. C. de execut. rei judic. num. 10. vers. quæro de duobus pone. & vers. dic contrarium quia ibi una persona.

130 Item fallit, quando damna, expensæ, & interesse debentur, tunc enim datio in solutum pro majori summa facta in totum non revocatur, sed ob damna, expensas & interesse illud, quod excedit, in hanc causam cedit.

Cæsar. Manent. consil. 30. incip. allegat Franciscus. num. 24. vers. & quod datio in solutum facta num. 25. & n. seq.

Atque hæc vera sunt, si inter partes de valore & æstimatione rerum pignori captarum convenitur, & res pignori captæ cum consensu debitoris creditori in solutum dantur. 131

Si verò inter partes de his conveniri non potest, tunc alter modus satisfactionis est, ut ejusmodi res pro executione captæ creditori relinquantur, & creditor iisdem tamdiu utatur, fruatur, donec fructus percepti respondeant sorti, & usuris. 132

Gl. in l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. 3. ff. de re judic. verb. abdicantur. vers. primo ut quasi. num. 3. vers. unum est quod possideat. Jason. eod. num. 4. post princ. Pract. Papiens. in forma executionis sententiæ definit. gl. sapiens & egregius. num. 20. vers. quartum est remedium. Matth. Coler. de process. execut. p. 3. c. 9. num. 776. vers. triplex remedium proditori. & seq. n. 83. ibi, bona soli. & seq.

Qui modus tamen parum utilis est creditori, nec ei per hunc satis consulitur. 133

Practic. Papiens. in forma executionis sententiæ definit. gl. sapiens & egregius. num. 20. sub fin. vers. sed non est utile creditori. Matth. Coler. de processu execut. p. 3. d. c. 9. num. 83. vers. verum quia per hanc viam. & seq.

Quoniam ejusmodi particularis solutio & receptio fructuum est admodum incommoda. 134

l. plane. 3. ff. famil. erciscund. l. cum hi. 8. §. 9. vers. aut si causa aliqua urgeat. ff. de transact. Matth. Coler. de process. execut. p. 3. d. c. 9. num. 83. vers. & talis receptio.

Creditor in ejusmodi res pignori captas, & sibi utendi fruendique causa traditas eandem curam & diligentiam, quam in proprias impendere necesse habet. 135

Churf. Gerichtsordn. *c.* von der *execution* vnd Hülffe/ *39. col. 6. sub fin. vers.* Derowegen die jenigen. *pag. 100.*

De dolo & culpa teneatur, ut infrà *conclus. 33. num. 1. sub fin. vers. ideoque creditor dolum. part. 2.* dixi.

Debeat fructus in sortem computare, & cum debito compensare. 136

Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. 3. ff. de re judic. num. 4. vers. quo casu fructus percepti. Practic. Papiens. d. gl. sapiens & egregius. num. 20. sub fin. vers. quia fructus debent. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. c. 9. n. 83. sub fin. Tusch. tom. 6. verb. pignus. conclus. 354. n. 1. & seqq. Neguz. de pignor. part. 5. memb. 5. (ubi multis modis ampliat & limitat) num. 1. & seqq. Cavalc. de usufr. mulieri relict. sect. 3. n. 70. & sect. 4. n. 1. & seq.

Obligetur de fructibus quotannis debitori rationem reddere. 137

Churf. S. Gerichtsordn. *d. c.* von der *execution* vnd Hülffe *39. col. 6. in fin. vers.* auch dem Schuldner hiervon jährliche Rechnung/ *pag. 100. & infra conclus. 1. n. 4. p. 1. latiùs dixi. Alex. consil. 141. n. 13. lib. 5.*

Quoniam creditori facta executione in bona de-

na debitoris immisso, si ea aliquandiu possedit, fructus percepit, & ei exceptio solutionis opponitur, & ut bona restituat, petitur, onus probandi se ex fructibus integram solutionem non percepisse, incumbit.

Daniel Moller. (ubi ita in aulâ in causâ creditorum D. P. in R. *judicatum se vidisse testatur) lib. 4. semestr. c. 19. incip. creditoribus facta. n. 1. vers. sed in aulâ. & seq. per tot.*

Adeò ut creditor, si aliis probationibus destituatur fructus perceptos mediante juramento indicare teneatur.

Daniel Moller. d. c. 19. n. 2. vers. deinde quod. & seq. & per plures DD. quos in meis decisionibus part. 1. decis. 88. n. 28. adduxi.

138 Et si quid in illis rebus pignori captis omissum vel neglectum est, resarcire cogatur.

Churf. S. Gerichtsordn. *d. c.* von der *execution* vnd Hülffe/ *colum. 6. in fin. vers.* vnd wann durch jhr verstehen/ *Mozz. de pignor. rubr. de division. pign. num. 10.*

139 Veluti etiam ab Electore nostro Serenissimo in Gerichtsordnung/ *c.* von der *execution* vnd Hülffe/ *39. col. 6. §.* derowegen die jenigen/ *pag. 100.* verbis disertis est dispositum, daß die jenigen/ welchen durch Hülffe etwas eingereumet wird/ solches mit nicht wenigerm fleis/ als jhr eigene Güter zu bestellen/ auch dem Schuldner hiervon jährliche Rechnung/ vnd wann durch jhr vorstehen hierinnen etwas verwarloset wird/ dafür erstattung zu thun schuldig seyn.

140 Ideoque creditor invitus ad accipiendum res pro judicato captas in vim pignoris, & ut iis tamdiu, donec se ipsas liberent, & creditori de fructibus satisfaciant, cogi non potest.

Didac. Covarr. lib. 3. var. resolut. c. 18. incip. prior creditor. num. 4. ibi, verum hoc in capite. & seq. usque ad fin. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. n. 84. ibi, ideoq; creditores. & seq. Hartm. Pistor. quæst. 15. n. 72. & seq. lib. 1.

141 Sed de aliis modis, quibus creditori de rebus pro executione captis satisfieri possit, dispiciendum est.

142 Quorum præter illos suprà *num. 118. & seqq. & n. 132. & seq.* relatos, Interpretes sequentes tradunt, primò, ut judex res pignoratas subhastari, venales exponi faciat, & plus offerenti vendat, & precium tradat creditori; Secundò, ut nullo reperto emptore ipse creditor tanquam quilibet alius extraneus res pignori captas emat pro justa quantitate.

Gl. in l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. 3. ff. de re judic. verb. addicantur. vers. tertiò quia potest. Br. eod. num. 3. Jason. ibid. num. 4. Bl. in l. ordo. 3. C. de executione rei judicatæ. num. 1. Practic. Papiens. in forma execut. sentent. definit. gl. sapiens & egregius. num. 20. post med. vers. secundo modo providetur. Matth. Colerus de processu execut. p. 3. c. 9. num. 78. ibi, secundum est. & n. seq.

Qui modi tamen totam materiam non complectuntur.

143 Quapropter Elector noster Saxoniæ Serenissimus alios modos induxit, ut vel primò, bona pro executione capta absque ulla æstimatione subhastentur, vel secundò præcedente creditoris licitatione venalia exponantur, vel tertiò judicialiter taxentur, & ita taxata publicè proclamentur.

Gerichtsordn. *c.* von der *execution* vnd Hülffe/ *39. col. 7. §.* vnd weil vermöge desselben zu verkauffung. *pag. 101.*

Qui modi etiam interpretibus juris civilis non fuerunt incogniti, sed eosdem etiam tradit. *Paul. de Castr. in l. ordo. 3. C. de execution. rei judic. num. 3. vers. item quod pignora. usq; ad fin.* dum in hæc verba formalia scribit: pignora quæ capiuntur pro executione sententiæ non debent statim adjudicari parti, sed debent prius (nullâ præmissâ taxatione) poni ad incantum, vel (præcedente creditoris licitatione) vendi justo precio, & in subsidium (sub taxatione judiciali) dari parti. 144

Ad ejusmodi autem modos subhastandi & adjudicandi non repente & statim, ubi res pignori captæ sunt, est procedendum, sed expectandum est ulterius tempus saltem arbitrarium ad motum judicantis regularum, priusquam fiat venditio pignorum. 145

Br. in l. si tempora. C. de fide instrum. & jure hastæ. num. 1. 2. & num. 5. Bl. in l. ordo. 3. C. de execut. rei judic. num. 4. sub fin. vers. item nota ex textu. num. 6. & seq. Paul. de Castr. ibid. num. 3. vers. non debent statim. Cavalc. de usufr. mulieri relict. sect. 3. incip. postquam. num. 70. vers. vel & melius facit. Jason. in l. à Divo Pio. 15. §. in venditione. 2. n. 15. post princ. ff. de re judic. Matth. Coler. de process. exec. part. 1. c. 10. n. 208. vers. ista eo exacto. & seq.

Quemadmodum in foro nostro Saxonico usu receptum est, ut post captionem pignorum, talia pignora non mox distrahantur, sed per alias tres quaterdenas, vel per sex hebdomadas indistracta reservantur, ad hoc, ut debitor ea luere possit. 146

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 9. n. 209. ibi, de jure verò Saxonico. & part. 3. c. 8. n. 24. ibi, est & secundum tempus. & c. 9. n. 73. & seq.

Si igitur intra sex septimanas debitor pignora non luat, nec creditorem securum faciat, pervenitur ad publicam subhastationem & venditionem. 147

Matth. Coler. de processu executionis part. 1. d. c. 10. num. 210.

Sequentibus gradibus observatis; PRIMÒ, ut res pro executione captæ simpliciter absq; ulla taxatione publicè subhastentur. 148

Churf. S. Gerichtsordn. *d. c.* von der *execution* vnd Hülffe/ *39. col. 7. §.* So sol man diese Ordnung halten/ vnd erstlich nach beschehener Hülffe. *pag. 101.*

Quæ subhastatio præcisè necessaria est, aliàs venditio & datio in solutum, invito debitore facta, non præcedente subhastatione, nulla erit. 149

Bl. consil. 184. incip. ad intelligentiam. n. 1. vers. quinimò etiam est necessaria. lib. 2. Jacob. Put. decis. 252. (ubi ita 13. & 16. Martii Anno 1545. in Rota Romana judicatum fuisse refert) incip. die. num. 1. & seq. lib. 2. Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 4. c. 90. num. 1. sub fin. & n. seq. & §. 6. c. 1. n. 15. sub fin. vers. debent igitur. bona. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. cas. 129. incip. inter plura.

Unde

150 Unde patet præposterè judices agere, qui invertendo ordinem à jure præscriptum circa executiones vel adjudicationes bonorum soli in casu, ubi discordatur inter partes de precio rerum, in vim pignoris ex causa judicati vel exequibilium instrumentorum captarum statim & inconsultò procedunt ad taxationem rerum non præmissâ subhastatione, compellendo creditores ut pignora secundùm eam taxationem in solutum capiant, & debitoribus residuum refundant, vel èconträ debitores cogendo, ut pro taxata quantitate res suas dimittant, & in residuo ulteriorem executionem patiantur; quod est iniquum.

l. incivile. 4. C. de bon. authorit. judic. possid. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. c. 9. n. 107. ibi, unde patet præposterè judices. & seq.

151 Nisi aliter inter partes fuerit conventum. *Matth. Colerus de processu executionis, part. 1. capite 10. num. 207. & num. 120. vers. in propos. ito tamen. & part. 3. c. 9. num. 117. ibi, sin verò creditor post moram. n. 118. & seq.*

152 Vel res pro majori summa, quàm valet, creditori sine subhastatione adjudicata, & in solutum data fuerit, veluti ita in Rota Romana 26. Martii Anno 1578. conclusum fuisse testatur *Seraphin. Olivar. decis. Rotæ Roman. 358. incip. domini restrixerunt. n. 1. vers. neq. obstat secunda nullitas. & n. seq. part. 1.*

153 Ratio est, quia subhastatio inventa est ad effectum evitandi fraudem.

Jacob. Puteus d. decis. 252. num. 6. sub fin. vers. & id fuit. lib. 2. Seraphin. Olivar. dict. decis. 359. num. 2. part. 1 Joann. Baptist. Asin. tractatu de executione. §. 6. cap. 1. incip. quoniam bona. num. 16. vers. & id ad fraudes.

Quæ ratio cessat, si res pro majori quantitate est adjudicata.

154 Item fallit, & omissio subhastationis adjudicationem non viciat, si constet & probari possit, quod tempore adjudicationis, etiam per viam subhastationis, res non potuisset vendi pluris, quàm fuerit in solutum data.

Jacob. Puteus d. decis. 252. num. 7. ibi, quod si verò probari possit. num. 8. & num. seq. lib. 2.

155 Ulterius fallit in eo pignore, quòd alicui pecudes suas in meo agro pascenti ad interrumpendam præscriptionem vel damnum resarciendum sumpsi; Si enim pignoratus inter tres quaterdenas illud non redimat, damnum resarciat, & mulctam judici solvat, judex absque ulla subhastatione pignus injuriato & pignoranti addicere potest.

Matth. Coler. decis. 136. incip. jure civili non licet. n. 23. part. 1. & de proceß. execut. part. 3. c. 3. n. 133. vers. quo casu. n. 135. & seq.

156 Subhastatio autem vel præconizatio fit in loco publico vel in foro tempore mercatûs publici, qui in quolibet oppido per hebdomadam singulam habentur.

Matth. Coler. de processu executionis part. 1, cap. 10. numero 210. vers. & publicè præconizatur in foro. & seq. Thom. Gramm. decisione quadragesimo septimo, numero nono. Joann. Baptist. Asin. de executione, paragrapho sexto, capite trigesimo tertio, num. unic. per tot. Munozz. de Escab. de ratiocin. cap. 16. num. 19. & seq.

Quod novissimè etiam approbavit Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Gerichtsordn. c. von der *execution* und Hülffe / 39. *colum. 7. §.* so sol man diese Ordnung / *vers.* in der Gemeine / *pagin. 101.*

Et quidem per præconem publicum, durch 157
den Fronboten / *Joann. Baptist. Asin. tractat. de executione. §. 6. capite trigesimo quarto, incip. concernit. num. 1. & seq. per tot.* Churf. Gerichtsordn. *d. c. 39. vers. 7. §.* So sol man diese / *vers.* durch den Fronboten / *pag. 101.*

In diebus nefastis; In diebus enim domini- 158
cis & feriatis fieri non potest.

l. ult. §. præconis, horrida vox silescat. C. de feriis, ubi Dyonis. Gothofr. lit. A. verb. horrida vox. Jodoc. Damhoud. tract. de subhastat. c. 3. incip. materiam præsentem. num. 6. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. c. 9. n. 91. & certe moribus. n. 92. & n. 101. ibi, etsi verò præmemoratæ.

Nisi in pagis & villis, ubi ejusmodi procla- 159
mationes & subhastationes etiam diebus dominicis, & in Ecclesia illius loci, ubi res sitæ sunt, statim post peractas & finitas publicas preces fieri solent.

Matth. Coler. (ubi in his provinciis hoc valdè frequens & usitatum esse testatur) de proceß. executionis part. 3. cap. 9. num. 101. vers. tamen fallit in pagis. & num. sequenti. Petr. Rebuff. in ordinat. regni Galliæ. tit. de præconiis. artic. 7. gloß. un. num. 5. Jodoc. Damhoud. de subhastat. cap. 3. incip. materiam præsentem. n. 6. & seq.

Præco etiam in proclamatione & præconio 160
certum aliquem locum exprimere debet, ad quem, emptor justum rerum subhastatarũ valorem, & precium licitatori oblaturus veniat.

Br. in l. licitatio. 9. ff. de public. & vectigal. num. 2. ibi, quæro quæ est forma. Joann. Baptist. Asin. tract. de executione. §. 6. cap. 1. num. 17. post princ. Jodoc. Damhoud. tractatu de subhastat. cap. 3. incip. materiam præsentem. num. 4. & seq. & c. 4. incip. tractaturi. n. 4. & seq. Matth. Coler. de proceß. execut. p. 3. c. 9. n. 91. in med.

Tempora autem subhastationis, per quæ 161
subhastatio durare debet, de jure civili in rebus Ecclesiæ, Minorum, & fisci durant per intervallum viginti dierum.

auth. hoc jus porrectum. §. quod si nolit. C. de SS. Eccles. Daniel Moller. ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 32. num. 32. Andr. Rauchb. part. 1. quæstione 46. num. 17. ibi, præter quam in rebus fisci. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. d. cap. 9. num. 88. ibi, duratq; tempus intermedium. Br. in l. si tempora. 4. C. de fide instrument. & jure hastæ fiscal. num. 7. vers. tertia lectura est. Munoz. de Escab. tractatu de ratiocin. c. 16. incip. notissimum est. (ubi ampliat) num. 9. & seqq. usq; ad fin. Jacob. Cujac. de præscript. cap. 9. vers. tertio. & Novell. 120. Jacob. Menoch. lib. 2. arbitr. judic. quæst. cent. 2. cas. 120. num. 3. & cas. 171. num. 28. Jodoc. Damhoud. de subhast. c. 5. num. 1. Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 6. c. 1. n. 18. & c. 15. n. 5. Fabian. de Monte tract. de empt. vendit. quæst. 5. pr. n. 36. vers. est autem tempus.

In rebus privatorum verò subhastationis

com-

tempora certa non sunt, sed ea arbitraria esse perhibentur.

Br. in l. licitatio. 9. ff de public. & vectigal. num. 3. vers. in aliis puto arbitrio. Jacob. Menoch. d. cas. 129. num. 2. Anton. Capyc. decis. Neapolitan. 136. num. 4. Damboud. de subhastation. cap. 3. num. 2. post princip. & cap. 5. num. 1. vers. in aliis verò est arbitrarium. Bl. in l. ordo. 3. C. de execut. rei judic. num. 7. ibi, quæro numquid istud diu. Joann. Baptist. Asin. de execution. §. 6. capite 1. incip. quoniam bona. num. 15. & num. 18. vers. si verò de rebus & bonis aliorum. Munoz. de Escab. d. cap. 16. num. 8. Matth. Coler. de process. executionis. part. 3. cap. 9. num. 89. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæst. 48. num. 16. Fabian de Mont. dict. quæstion. 5. princ. num. 86. post med. vers. in aliis verò est arbitrarium.

162 Jure Saxonico verò subhastatio fieri debet per tres quaterdenas, dreŋ vierzehen tage. Landr. lib. 1. art. 70. §. thut er das nicht/ man sol jhn darfür pfenden. *Novell. Elector. Augusti part. 1. Constit. 32. in med.* Torgawisch Außschreiben/ *tit.* von Feilbieten/ *subhastation* vnd Verkauffung. §. Dieweil aber auch sich. Churf. Gerichtsordn. *c.* von der *execution* vnd Hülffe/ *39. col. 7.* §. so sol man diese. *vers.* vnd von vierzehen Tagen zu vierzehen Tagen. *Gl. ß. latin. ad text. german.* Landr. *d. art. 71. lit. E. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæst. 46. num. 15. Daniel. Moller. ad constit. Saxon part. 1. d. constit. 32. num. 3. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 89. vers. quibus elapsis si debitor nondum solverit.*

163 Si autem tempora subhastationis, facto judicis vel Præconis, quia fortè peregrè abiit, vel morbo laboravit, & præconium continuare non potuit, non sunt observata, an subhastatio valeat, vel non, dixi in meis decisionibus aureis *p. 2. decis. 195.*

164 Subhastatione autem factâ etiam ipsi creditores per se licitari.

Francisc. Ripa. in l. cum bona. 12. ff. de privileg. credit. num. 1. ibi, nota primò. quem sequitur Joan. Baptist. Asin. tract. de execut. § 6. c. 7. incip. omittendum. n. . & seq. per tot.

165 Vel alii pro eis precium offerre possunt. *Marc. Anton. de Amat. decis. 67. incip. deliberatio. n. 18. ibi, nam quando. & seq.*

166 Et si quispiam appareat, & certum precium offerat, ei res pignori captæ non statim pro illo precio adjudicantur, sed denuò per tres quaterdenas proclamentur, & si iterum unus vel plures emptores reperiuntur, illi, qui majus precium offert, tradantur.

Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 32. §. Gibt sich denn ein Kauffman an. *ubi n comm. Dan. Moller. n. 3.* Churf. Gerichtsordn. *d. c.* von der *execution* vnd Hülffe/ *39. col. 7. in fin. vers.* gibt sich denn ein Keuffer an/ *pag. 101. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 10. vers quod si verò debitor. n. 108. ibi, verum itaq. & seq.*

167 Alioquin si post subhastationem unus vel alter emptor inveniatur, qui non majus, sed tantundem & par precium offerat, res non illi, sed primo offerenti & licitatori tradi debet.

Jodoc. Damboud. de subhast. c. c. incip. huic exegisse. n. 9 ibi, quid juris, quid vè fiat si plures. & seq. Fabian. de Mont. tract. de empt. vendit. quæst. 5. princ. num. 89. vers. quid autem fiat. pag. mihi 212. Bl. in l. ult. C. de testamentar. manumiss. (ubi rationem affert) n. ult. vers. sed si unus fuisset anterior. Quoniam pari precio primus emptor superat alium licitantem. *Bl. in l. si in emptione. 35. ff. de minor. n. un. ibi, nota, quod pari precio.*

Dummodò secundus idem & non majus pretium offerat, aliàs, si majus offert, primus non auditur, si tantundem offerre velit, sed longè majus offerre, & secundum licitando vincere debet.

Si verò simul plures eo tempore concurrant, qui sunt æque idonei, & tantundem offerunt, tunc erit locus gratificationi. 168

Bl. in d. l. ult. C. de testam. manumiss. num. 11. ibi, & est argumentum, quem sequitur Fabian. de Mont. tract. de empt. vendit. quæst. 5. princ. num. 89. vers. si verò simul concurrant. & seq. Br. in l. si tempora. 4. C. de fide instrum. & jure hastæ fiscal. post princ. vers. & ibi unum elegans dictum. (ubi hoc menti tenendum dicit) & seq.

Et si post secundam subhastationem alius emptor appareat, & plus offerat, illi res pignori captæ & subhastatæ etiam non statim adjudicantur, sed is, qui primum se obtulit, & minoris licitatus est, debet certiorari de pluri, ut possit secundum emptorem denuò licitando, & majus precium offerendo vincere. 169

per text. in l. necesse autem habebit. 8. ff. de in diem addict. Br. in l. si tempora. 4. C. de fide instrum. & jure hastæ fiscal. num. 9. ibi, quæro quid si ille, qui primus obtulit. Bl. in l. licet. 10. ff. de in diem addict. vers. nota quod venditor debet notificare. Jodoc. Damboud. in tractat. de subhast. c. 3. num. 8. 9. & seq. & c. 4. num. 6. ibi, & quando fit licitatio. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 99. ibi, adeò, quod qui ab initio. & seq. Joan. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 6. c. 13. incip. omittendum, n. 2. vers. ac etiam ut si fortasse. & seq.

Nisi subhastationi & proclamationi illa clausula: & plus offerenti tradatur, &c. annexa fuerit, tunc secundo emptori plus offerenti, præcisè debet res subhastata vendi & tradi, nec primus emptor de illo pluri debet certiorari, multò minùs ad denuò licitandum admitti. 170

L. 4. §. 4. vers. quamvis mel or conditio. l. 9. ff. de in diem addict. Br. in d. l. si tempora. 4. C. de fide instrum. & jure hastæ fiscal. num. 4. vers. hic videtur casus quod sic. & vers. seq. & in l. licitatio. 9. ff. de public. & vectigal. num. 4. sub finem vers. sed si quis vellet. Matth. Colerus de process. executionis part. 3. cap. 9. numer. 100. ibi, quod verum est. Joann. Baptist. Asin. de execut. §. 6. cap. 1. num. 24. vers. & ideò prædict. c. & n. seq.

Ideoque cùm tam in Novell. Elect. Augusti *part. 1. c. 32* §. gibt sich denn/ quàm in ordinatione judiciaria. Proceßordn. *d. c.* von der *execution* vnd Hülffe *39. col. 7. in pr. vers* deme so am meisten/ *p. 102* hæc clausula habeatur, & dispositum sit, quòd subhastatione iterum facta res plus offerenti tradi debet. Sequitur quod in foro nostro Saxonico tertia subhastatio non permittatur, sed ei, qui in secunda subhastatione durantibus tribus adhuc quaterdenis plus offert, vendi & tradi debeat. 171

Quo-

172 Quoniam hæc clausula, & plus offerenti dari debet, promissionem quandam vendendi continet, ex qua efficax obligatio oritur.

Johann. Baptist. Asin. de execut. §. 6. cap. 1. num. 23. sub fin. vers. non est etiam omittendum. & numer. 24.

173 Interdum tamen res subhastatæ non ei, qui plus, sed qui minus offert tradantur, puta si minus offerens est persona magis honesta, & ad solutionem pronior & facilior.

Br. (per l. Sabinus. 9. ff. de in diem addict.) in l. si tempora. 4. Cod. de fide instrum. & fide hastæ fiscal. num. 4. sub fin. vers. item hoc intelligo, quem sequitur. Jodoc. Damboud. tract. de subhastat. c. 5. incip. antequam huic exegesi ultimam. nu. 11. vers. nisi alteri potius offerenti minus.

174 Vel si res Ecclesiæ subhastantur, tunc etiam non plus, sed minus modò justum & æquum precium offerenti tradi debent.

elegant. Jodoc. Dambond. tract. de subhastat. d. c. 5. n. 22. ibi, quod verum habebitur præterquam in rebus Ecclesiæ. n. 23. & seqq. usq. ad n. 34.

175 Et si post secundam subhastationem nullus alius emptor, qui majus precium offert, appareat, primus emptor, qui primùm licitatus est, modò hoc utile sit debitori, & precium justum videatur, debet res subhastatas pro eo precio, quod obtulit, accipere, nec potest à licitatione ideo, quòd secunda subhastatio subsecuta fuerit, resilire.

per l. quoties. 2. sub fin. ff. de in diem addict. Jodoc. Dambond. de subhastat. d. cap. 5. num. 11. ibi, item advertendum. & num. 16. vers. præterea hic obiter concurrit. & num. seq. Nicol. Boër. decis. 248. incip. ista quæstio semel accidit. numer. 3. Tusch. tom. 5. vers. offerens. (ubi limitat) conclus. 81. incip. offerens se. n. 1. & seq. per tot.

Quoniam inter proclamantem seu vendentem, & inter licitatorem & oblatorem firma orta est obligatio.

Br. in l. licitatio. 9. ff. de public. & vectigal. num. 4. in princ. ibi, quæro aliquis vadit. Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 6. c. 2. incip. hac in re. n. 1. vers. verum re melius. nu. 2. & seqq. per tot. Fabian. de Monte tract. de empt. vendit. quæst. 5. princ. num. 89. sub fin. vers. item advertendum. & n. 90.

Licèt quoad pœnitentiam contrarium velit. *Br. in l. citatio 9. ff. de public. & vectigal. num. 4. in med. vers. sed si quis vellet pœnitere.*

176 Et si sint plures licitatores, tunc per ultimum priores sunt liberati, modò ultimus sit idoneus & solvendo.

Fabian. de Monte. tractat. de empt. vendit. quæst. 5. princ. titul. subhastationum materia. numer. 93. in princ.

177 Si verò ultimus licitator est inidoneus, non solvendo, vel aufugit, tunc sunt, qui statuunt, quod penultimus & alii priores licitatores etiam sint liberati, nec cogi possint, ut eo precio, quod primò obtulerunt, res subhastatas emptas habeant.

Francisc. Cremens. (ubi leges allegat & contraria solvit.) singul. 41. incip. tu scis quod forma. num. 1. & seq. Nicol. Boër. decis. 248. incip. ista quæstio semel accidit. num. 1. & seq. per tot. Chassan. in consuetud. Burgund. rubr. 5. tit. des rentes vendues. §. 2. num. 22. ibi, ad unum aliud singularissimum advertendum est. num. 23. & seq. Arius Pinellus. (ubi rationes affert & contraria solvit.) in l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. cap. 2. num. 29. ibi, in prædicta materia subhastationis. num. 30. sub fin. & num. 31. Anton. Hering. de fidejuss. cap. 6. incip. sequitur ut de personis. nu. 17. vers. & pro hac parte. num. 18. & seq. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. c. 32. nu. 8. ibi, cum autem constitutio velit. & n. seq.

Quam assertionem admittit, si res ultimo licitatori jam sunt traditæ & adjudicatæ expressè vel tacitè, puta quia termini subhastationis sunt elapsi, secus si res ultimo licitatori non sunt adiudicatæ.

Paul. de Castr. in l. licitatio. 9. ff. de public. & vectigal. num. 3. in princ. & vers. mihi videtur distinguendum. & seq. usq. ad fin.

Contrarium tamen indistinctè statuit *Br. in* 178
l. licitatio. 9. ff. de public. & vectigal. nu. 1. ibi, quæro duo promiserunt. latiss. Bl. consil. 327. incip. modus & forma. (ubi pulchras & ferè infinitas rationes affert.) nu. 1. vers. sed non obstantibus. & seq. per tot. lib. 2. quem sequitur. Fabian. de Monte, tractat. de empt. vendit. d. quæst. 5. princip. num. 93. vers. secus si non reperitur. & seq. Angel. Aretin. consil. 324. incip. datium Pannorum. numer. 2. ibi, de secundo. (ubi tribus modis limitat.) & num. seq. Joann. Baptist. Asin. tractat. de execut. §. 6. cap. 5. incip. dubitari sæpè. num. 1. (ubi easdem tres limitationes affert.) & seqq. per tot. & c. 11. incip. supra an primus. (ubi Bl. rationes verbotenus recenset.) num. 2. vers. verum prædictis non obstantibus. num. 3. & seqq. per tot. Jodoc. Dambond. tract. de subhastat. cap. 4. incip. tractaturus subhastationis forma. num. 8. vers. animadverte diligenter. n. 9. & seqq. usq. ad num. 19. Marc. Anton. de Amat. decis. 67. incip. deliberatio. nu. 3. ibi, nam requiritur. & n. 4.

Illud etiam omittendum non est, si quis factâ subhastatione plus justo precio offert, non ut emat, sed ut alios ad pluris emendum inducat, quod is crimine stellionatus teneatur, & extra ordinem puniatur. 179

Br. in l. si tempora. 4. Cod. de fide instrum. & jure hastæ fiscal. num. 3. sub fin. vers. & in materia subhastationis. Joann. Baptist. Asin. tractat. de execut. §. 6. cap. 25. incip. quoniam ideo. num. 1. & seq. per tot. Hippol. de Marsil. singul. 441. incip. licet. num. ult. vers. ubi subdit unum. Fabian. de Mont. tractat. de empt. vendit. quæstion. 5. princ. num. 89. vers. offerens tamen plus justo. Jodoc. Dambond. tractat. de subhastat. cap. 5. nu. 10. ibi, offerens tamen plus justo. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constitut. 32. numer. 25.

Observandum & illud est, quod de jure civili res pro executione pignori captæ & subhastatæ debeant præsenti pecunia umb bahr Gelt / & non distinctis terminis auff Tagzeiten / distrahi. 180

text. expr. in l. à Divo Pio. 15. §. sed si emptore. vers. oportet enim res emptas. ff. de re judic. Br. in l. 1. Codic. de fide instrum. & jure hastæ fiscal. num. 8. ibi, quæro utrum. Practic. Papiens. in forma execut. sentent. definit. gl. publico nuncio. num. 6. ibi, post hæc quæritur. & num. 7. Dambond. tractat. de subhastat.

c. 5. num. 3. post princ. Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. (ubi dicit quod in subhastationibus fides de precio non possit haberi,) §. 6. c. 27. per tot. Matth. Coler. (ubi ita olim à Scabinis Lipsensibus pronunciatum fuisse testatur) de process. execut. part. 3. c. 9. num. 94. ibi, ideo pignora præsenti. & nu. seq. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 46. n. 4.

181 Aliàs venditio sit ipso jure nulla.

Cæsar Ursill. in addit. ad Matt. de Afflict. decis. 358. incip. in causa inter nobilem. n. 3. vers. & circa prædicta volo. & num 4.

182 In foro verò Saxonico hodiè inductum est, quod res subhastatæ vel præsenti pecunia vel fide de precio habita, & solutione in certos terminos distributa auff Tagzeiten vendi possint.

Novell. Elector. Augusti. part. 1. constit 32. in med. ubi Daniel Moller. num. 3. & num. 11. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæst. 46. num. 6. ibi, sed jure provinciali. Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pistor. quæst. 142. num. 13. part. 4. Hartm. Pistor. observ. 77. incip. æstimatores. num. 3.

183 Et si plures emptores existant, & unus minus præsenti pecunia, alter majus & plus solutione longius & in certos terminos dilatâ offert, erit quidem præferendus ille, qui minus præsenti pecunia offert.

Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 6. c. 4. incip. quæri etiam. n. 2. ibi, tum etiam quia. & seq.

184 Hoc tamen aliter non admitto, quàm si de præsenti pecunia omnibus creditoribus possit satisfieri, aliàs ille, qui plus solutione in certos terminos dilatâ offert, præferendus erit, quoniam subhastatio non in unius vel alterius creditoris, sed omnium creditorum favorem est inducta,

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 93. sub fin vers. & pignorum venditio.

Ut omnibus de bonis sub hastâ venditis satisfieri possit; Et licèt nonnulli sint creditores, qui ratione hypothecæ vel alterius juris prioritate temporis gaudeant, non tamen jus hypothecæ & prioritatis temporis adeò judaicè est considerandum, ut reliqui creditores in totum suo credito carere debeant, cùm privilegiatis creditoribus sufficiat, quod precium primò exsolutum præ aliis præripiant, & alii creditores longius expectare debeant, aliàs sequeretur, quod hypotheca vel jus prælationis duplicem effectum haberet, primum, quòd priores creditores suum præ omnibus aliis acciperent; secundum, quod reliqui creditores suum amittere cogerentur, quod admodum foret crudele, cum semper ita ratio est ineunda, ut unicuique consulatur. Et licèt hypothecarii suum etiam tardius accipiant, tamen ratione temporis habent prærogativam, & melius est, hypothecarios suum tardius accipere, quàm reliquos creditores suis creditis in totum carere.

185 Secundò, si res pignori captæ ita simpliciter absque taxatione & æstimatione subhastatæ, nullum emptorem inveniunt, tunc jure civili creditori pro ea quantitate, quæ ipsi debetur, addicuntur.

l. à Divo Pio. 15. §. si pignora. 3. ff. de re judic. l. ultim. §. si verò nemo. 2. & §. sequenti. Cod. de jure dominii impetrand. Andr. Rauchb. p. 1. quæst. 46. nu. 18. ibi, sexto jure communi. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 114. ibi, quod si verò pignora. & seq.

Adeò ut creditor invitus compellatur per judicem pignora pro judicato capta in solutum accipere, etiamsi valor earum non ascendat ad quantitatem debiti. 186

Paul. de Castr. in l. à Divo Pio, 15. §. si pignora. 3. ff. de re judic. num. 1. vers. primo quod etiamsi plus. & n. ultim. post med. vers. & sit istud quod dicitur. & in l. ordo. 3. C. de exec. rei judic. num. 1. vers. & pro tota quantitate.

Contrarium tamen defendit, & pulchris rationibus confirmat

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 114. vers. licèt autem aliqui velint. num. 115. & num. sequenti.

Quæ posterior assertio cumprimis in foro Saxonico obtinet.

Landr. *lib. 1. art. 70. §.* soll man den. ubi habetur. Wenn das Pfandt mehr gilt/ denn die Schuld ist/ das sol man dem Schuldner wider geben / gebricht aber etwas dran/ so sol man jhn weiter pfenden. *Matth. Coler. d. c. 9. n. 116.* König. *in suo processu. (ubi ita in practica harum regionum observari testatur.) c. 103. n. 19. sub fin.*

Veluti constitutionibus novissimis, antequam ad judicialem taxationem & adjudicationem perveniatur, permittitur creditori, ut ipse licitetur, & certum precium, quo res pignori captas sibi emptas velit, offerat, qua licitatione à creditore factâ, illæ res iterum per tres quaterdenas cum significatione precii, quod ipse creditor obtulit, proclamari, & venales exponi debent. 187

Torgawisch Außschreiben/ *Anno 1583. tit.* von feilbieten/ *subhastation* vnd verkauffung. §. dieweil aber sich offtmahls auch zuträgt. Gerichtsordnung. *cap.* von der *execution* vnd hülffe. *39. colum. 8. §.* do aber nach beschehener *subhastation. pagina. 102. Daniel Moller. ad constitut. Saxon. part. 1. constitut. ultim. numer. 17. vers. novissima tamen cujus supra. & sequenti. Andr. Rauchb. d. quæst. 46. numer. 19. part. 1.*

Quoniam bona condemnati debent per judicem vendi alii, quàm creditori, nisi in subsidium, si alium non reperiunt emptorem justum, tunc per judicem adjudicabuntur, creditori.

Matth. de Afflict. decis. 358. incip. in causa inter. num. 5. vers. bona condemnati debent.

Hâc subhastatione factâ, & post elapsas illas tres quaterdenas, nullo emptore, qui plus offert invento, creditori res pro judicati executione captæ addicuntur. 188

Torgisch Außschreiben. *d. titul.* von feilbieten / *subhastation. §.* dieweil aber sich offtmahls. *vers.* vnd do außgangs derselben zeit. Churf. Gerichtsordnung. *d. cap.* von der *execution* vnnd hülfe. *39. colum. 8. vers.* vnd do außgangs derselben zeit. *pag. 102.*

Quas

189 Quas creditor etiam nolens volens, pro eo precio, quo ipse eas æstimavit, in solutum accipere præcisè tenetur.

Modest. Pistor. quæst. 12. incip. in causa Petri. (ubi rationes affert, & ita Anno 1560. pronunciatum fuisse testatur.) num. 13. ibi, limita hanc sententiam. part. 1. Jacob. Schult. quæst. 42. incip. receptum in terris Saxonicis. n. 11. ibi. sed enim hæc me impediunt. & num. 12. part. 1.

190 Quam sententiam etiam novissimè approbavit & confirmavit, Joannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Gerichtsordnung *d. cap.* von der *execution* vnnd hülffe. *39. colum. 5. §.* do aber nach beschehener. *sub fin. vers.* der Gläubiger es auch darumb anzunehmen schuldig seyn. *pagina 102.*

191 Ne tamen debitor habeat, quod conqueratur vicissim ei integer annus concessus est, quo tradita & adjudicata bona creditori vel ipsemet, si potest, redimere, vel alium emptorem, qui majus precium solvet, afferre potest.

Torgisch Außschreiben/ *Anno 1583. d. tit.* von feilbieten/ *subhastation. §.* darmit auch der Schuldiger hierdurch. Churf. Gerichtsordnung. *d. cap.* von der *execution* vnd hülfe. *39. colum. 5. §.* damit aber der Schuldner. *pag. 102. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 32. num. 17. in med. vers. ne tamen debitor etiam habeat. Andr. Rauchb. part. 1. d. quæst. 46. num. 40. ibi, septimo pignoris addictione. num. 21. & seq.*

192 Quod de jure communi secùs est, uti per text. *in l. si quos. 16. vers. si postremo sub empti titulo. Codic. de rescind. vendit. l. ult. vers. sub hasta distracta computaverit perpetuam accipiat firmitatem. Cod. si propter public. pensit. vendit. fuere celebrat. l. si hypothecas. 8. vers. nam & hastæ fiscalis fides facile convelli non debet. Cod. de remiss. pignor. concludit. Matth. de Afflict. decis. 340. num. 3. & 4. Jodoc. Dambond. de subhastat. cap. ultim. num. 37. tradit Andre. Rauchb. d. quæstion. 64. (ubi limitat in fisco.) num. 21. ibi, secùs jure communi. num. 22. 23. & seq. part. 1. addatur Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 105. ibi, quo cognito judex. nu. 106. & seq.*

193 Qui tamen annus reluitionis debitori non indulgetur, adversus extraneum, cui post licitationem sive ab extraneo, sive à creditore factam bona pignori capta & subhastata adjudicata sunt.

Daniel Moller. lib. 1. semestr. (ubi rationes affert, & ita ad supplicationem Scabinorum Lipsensium ab Augusto Electore Saxoniæ rescriptum fuisse testatur) cap. 9. incip. factâ subhastatione. num. 2. vers. memini, autem. & seq. usque ad fin. & ad constit. Saxon. part 1. cap. 32. (ubi idem testatur.) numer. 17. vers. memini autem eam domo subhastata. & num. seq. & ibid. in addit. Reinhard. Rosa. (ubi ita à VVittenbergensibus responsum fuisse testatur.) sub num. 18. incip. consentit. Andr. Rauchb. d. quæst. 47. num. 20. vers. quem tamen annum. part. 1.

194 Quam opinionem etiam novissimè confirmavit. Joannes Georgius Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von der *execution* vnd hülffe. *39. col. 5. §.* Damit aber die Schuldner. *vers.* solche *reluitio* aber vff den fall. *pag. 103.*

Deinde, annus reluitionis debitori dene- 195
gatur, quando res non à creditore ipso, sed à judice, gerichtlich/ ut in sequenti casu dicetur, sunt æstimatæ, & subhastatione iterum factâ, nulloque invento emptore, qui majus precium obtulit, creditori volenti res illæ in solutum datæ; Quia (1.) constituitiones locales sive juri communi derogantes strictissimè sunt accipiendæ, de iis tantùm terminis, in quibus loquuntur, ulterius verò non sunt extendendæ, *per vulgaria.*

Atqui constitutio Electoralis loquitur tantùm de eo casu, ubi ipse creditor est licitatus, & illæ ei propter non inventum emptorem sunt traditæ. Ergò meritò tantum de eo casu est accipienda, in reliquis verò casibus dispositioni juris communis relinquenda, qua cautum est, ut pignoribus post subhastationis solennitatem, licitationem & æstimationem creditori addictis, ulterius reluitioni locus non sit, *ut supra dictum.*

Deinde (2.) quia in casu, ubi res pignori ca- 196
ptæ à judice æstimantur, & debitor se gravatum sentit, datur debitori aliud remedium ordinarium, quòd scilicet possit easdem res per Scabinos Provinciales Land Schöppen/ iterum taxari facere, *ut paulò post dicetur;* Qui autem jam ordinarium remedium habet, ei aliud indulgeri non debet.

l. in causæ cognitione. 16. ff. de minor. l. un. circa med. C. de thesaur.

Aliàs (3.) debitor hoc in casu haberet duplex remedium, unum, quod possit ad taxationem Scabinorum provincialium confuge-
re, alterum, quod intra annum rem credi- 197
tori addictam reluere possit, quod dici non debet, cùm duo specialia, quæ jura extraordinaria dicuntur

Jacob. Menoch. lib. 2. præsumpt. 16. numer. 10. in fin. circa unam eandemque rem concurrere non possint.

Petr. Paul. Paris. consil. 80. nu. 6. vol. 1. Prackm. consil. 10. num. 69. vol. 1. Jacob. Schult. observ 23. nu. 25. part. 1.

Tertiò, annus reluitionis debitori dene- 198
gatur, si res pignori captæ nec à creditore, nec à judice æstimantur, sed simpliciter absque ulla taxatione & æstimatione, ut supra *num. 148. & seq.* dixi, subhastantur, & uno emptore reperto, & certum precium offerente; iterum proclamantur, & creditori ipsi plus & majus precium offerenti tradantur, quia constitutio Electoralis in eo duntaxat casu annum reluitionis debitori indulget, si post executionem factam & bonis subhastatis, nullo alio existente emptore, creditor necessitate quasi coactus ipsemet licitatur, *ut supra num. 186. dictum.* Ergò ad alium casum extendi nequit.

Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constitut. 32. numer. 17. post med. vers. ad hæc respondebat emptor. & seq.

Præſertim cum etiam in hoc caſu debitori jam ante aliud remedium eſt indultum, quod ſcilicet emptore invento, & certum precium offerente res pignoratæ ei ſtatim non addicantur, ſed iterum ſubhaſtentur, & plus offerenti tradentur. Ad aliud igitur geminatum remedium recurſus dari non poteſt.

199 Sed quid ſi res pignori captæ nec ſimpliciter abſque taxatione, de qua ſuprà *num. 148. & ſeq.* nec ad æſtimationem creditoris, de qua ſupra *num. 186. & ſeq.* nec ad taxationem judicialem, de qua paulò poſt dicetur, ſunt ſubhaſtatæ, & creditori traditæ, ſed eidem abſque ulla ſubhaſtatione, ut ſupra *num. 118. & ſeq.* eſt dictum, a debitore in ſolutum datæ, an & tunc debitor hunc annum reluitionis habeat, & vel ipſe rem creditori in ſolutum datam reluere, vel alium pinguiorem emptorem intra annum offerre poſſit, dixi in meis deciſionibus aureis. *part. 2. deciſ. 196.* ubi ſimul reſponſum JCtorum VVittenbergenſium, & duo reſcripta Electoralia adduxi.

200 Reluitio autem tum demum locum habet, modo fiat ante elapſum annum, & omnes ſimulationes, & emptiones ſimulatæ abſint, daß ſolches binnen der Jahrzeit wircklichen erfolget/ vnd keine ſimulationes vñ Scheinkauffs hierbey vorgehen. Torgiſch Außſchreiben. *Anno 1583. tit.* von feilbieten. *ſubhaſtation. col. 3.* §. damit auch der Schuldiger. *verſ.* jedoch das ſolches auch biñen. Churf. Gerichtsordn. *c.* von der *execution* vnd hülſe. *39. col. 8. in fin. verſ.* Jedoch das ſolches auch binnen. *pag. 102.*

201 Niſi læſio enormiſſima intervenerit, tunc debitor etiam poſt tempus reluitioni præfixum ad res redimendas admittitur, veluti ita in conſilio Luſitaniæ judicatum fuiſſe teſtatur.

Anton. de Gamma. deciſ. Luſit. 198. incip. conſervator. n. 1 & ſeq. per tot.

202 Prædicta tamen verba, wircklichen erfolget/ non ſunt intelligenda de vera, reali & perfecta reluitione, ita ut ante elapſum annum reluitio actualiter & perfecta ſit ſubſecuta, ſed de actuali & reali oblatione vel præſentatione pinguioris emptoris, ita ut ſufficiat, ſi debitor ante lapſum anni verè & realiter ad res redimendas ſe obtulerit, vel alium pinguiorem emptorem præſentaverit, veluti ita ab Electore noſtro Sereniſſimo *30. Januar. & 18. Julii Anno 1633.* reſcriptum fuiſſe dixi in meis deciſionibus aureis *part. 2. deciſ. 196.*

203 Creditori etiam tenetur debitor, qui res adjudicatas intra annum reluit, meliorationes & impenſas, quas in bonis fecit refundere.

Torgiſch Außſchreiben/ *d. tit.* von feilbieten/ *ſubhaſtation. col. 3.* §. damit auch der Schuldiger. *verſ.* ſo ſol auch auff dem fall / Churf. Gerichtsordnung. *d. cap.* von der *execution* vnd hülffe. *col. 9. verſ.* ingleichen ſol auff dem fall. *pag. 103. Daniel Moller. in comment. ad conſtit. Saxon. part. 1. conſtit. 32. num. 17. ante med. verſ. & impenſas creditori.*

204 Et ejus arbitrio permittitur an ſuo credito receptiones ſibi adjudicatas dimittere, an vicas retinere, & illud plus, quod vel debitor, vel pinguior emptor offert, exſolvere velit, ſoll jhme frey ſtehen / ob er die vbermaſſe ſelber herauß geben/ vnd das Gut behalten wolle. Torgiſch Außſchreiben *d. titul.* von feilbieten. *ſubhaſtation. col. 3. verſ.* jhme auch frey ſtehen. Gerichtsordn. *d. c.* von der *execution* vnd hülſe. *col. 9. verſ.* jhme auch frey ſtehen. *pag. 103.*

Si tamen prædicto modo ad æſtimationem & inſtantiam creditoris res ſubhaſtantur & vendantur, creditor pro evictione non tenetur, ſed debitor, nec creditor precium reſtituere cogitur, ſed ſufficit, ſi emptori actiones contra debitorem cedit. 205

Negusant. de pignor. part. 6. membr. 3. numer. 41. Seraphin. Olivar. deciſ. Rotæ. Roman. 1435 nu. 2. verſ. reſpectu verò creditorum. n. 3. & n. ſeq part. 2. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 9. num. 111. ſub fin. verſ. circa quod & ſeq.

Tertiò, ſi creditor res pignori captas vel ipſe æſtimare nolit, vel æſtimavit quidem, ſed nimis injuſto precio, tunc ejuſmodi res judicialiter præſenti pecuniâ, vel ſolutione in diſtinctos terminos facienda, vmb bahr Gelt/ oder auff Tagezeiten / taxari, publice per tres quaterdenas proclamari, & venales exponi debent. 206

Novell. Elector. Auguſt. part. 1. conſt. 32. poſt princ. Torgiſch Außſchreiben. *tit.* von feilbieten *ſubhaſtation. colum. 3.* §. do aber der Gläubiger etwa bedencken hette. Gerichtsordnung. *cap.* von der *execution* vnd hülſe. *39. col. 9.* §. Wenn aber der Gläubiger. *pag. 103.*

Quo caſu utilem practicam tradit *Paul. de Caſtr. in l. ſi quos. 16. Cod. de reſcind. vendit. numer. 2. ibi, & ponit practicam. & ſeq. quem ſequitur. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. c. 9. num. 97. ibi, tradit tamen utilem. & ſeq. Joann. Baptiſt Aſin. tract. de exec. §. 4. cap. 90. incip. ſexageſimoſecundo. num. 11. verſ. debuerunt enim eodem modo. Roland. à Vall. conſil. 32. incip. primo quidem aſpectu. num. 34. ibi, ubi ponit practicam. vol. 1. Munoz. ab Eſcab. tract. de ratiocin. c. 16. incip. notiſſimum eſt. num. 7.* quod antequam judex ponat in ſubhaſtatione faciat rem æſtimari per habentem notitiam, & poſtea ponat in ſubhaſtatione pro precio declarato per æſtimatores. 207

Quomodo autem æſtimatio & taxatio bonorum mobilium & immobilium, ſit facienda, intrà *concluſ. 83. numer. 1. & ſeq.* latius dicetur. 208

Et quamvis aliàs de jure communi licitatoribus ut plurimum reticeatur verum precium ab æſtimatoribus definitum, & aliquantò carius æſtimetur pignus, ut appareat, quis pluris ſit licitaturus. 209

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. c. 9. num. 97. verſ. ideoq. licitatoribus. & n. ſeq.

In noſtro tamen foro hodiè inductum eſt, quod precium à judice expreſſum ſimul indicetur, & res à judice æſtimatæ cum ſignificatione precii taxati proclamentur. 210

Novell. Elector. Auguſti. part. 1. conſtit. 32. finder ſich aber. *verſ.* vnd mit vermeldung ſolches taxis. Torgiſch Außſchreiben. *d. tit.* von feilbieten. *ſubhaſtation. col. 3.* Gerichtsordnung. *cap.* von der *execution*

vnd

vnd hülffe. 39. colum. 9. §. Wenn aber der Gläubiger. vers. mit vermeldung solcher Tax. pagina 105.

211 Et si post ejusmodi publicam proclamationem creditor vel alius quispiam se præsentat, qui taxatum precium offerre velit, ei res addicantur: Si verò plures existant, & unus majus, alter minus precium offert, ei adjudicentur, qui plus offert.

Paul. de Castr. in l. si quos. 16. C. de rescind. vendit. num. 2. vers. deinde detur plus offerenti.

Omnibus verò tantundem precium offerentibus, & in taxata quantitate quiescentibus, illi tradatur, qui tempore prior fiat.

Bl. in l. ultim. numer. ultim. sub fin. vers. deberet cæteris aliis paribus. Codic. de testament. manumiss.

212 Per ejusmodi tamen subhastationem & adjudicationem, quoquo modo factam, juri prioritatis non præjudicatur.

Novell. Elector. August. part. 1. constit. 32. §. findet sich aber. *vers.* jedoch vnbeschadet eines jeden Rechten vnd *prioritet.*

Unde valdè decipiuntur illi creditores, qui ideò sunt animosiores in licitando, & majus precium, quàm alii, offerunt, putantes, sibi suum creditum antè omnia detrahere licere, quod vel omninò non, vel saltem longè post alios dimissos consequantur.

Daniel Moller. in Commentar. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 32. num. 19. ibi, hinc enim manifestum est. & num. seq.

213 Sed quid si post judicialem taxationem & subhastationem insecutam, ne tum quidem emptor inveniatur, an creditor præcisè & necessariò res pignoratas eo precio, quo judicialiter taxatæ sunt, in solutum accipere cogatur?

Ita quidem statuebat

Modest. Pistor. illustr. quæst. 12. incip. in causa Petri. num. 1. & seq. part. 1.

pro cujus assertione præter rationes ab eo adductas facit doctrina

Br. in l. mutuum. 2. §. mutui datio. 2. ff. de rebus credit. si cert. petat. num. 21. vers. tertio casu quando debitor. & num. seq.

qui dicit, si debetur quantitas, & debitor non potest eam solvere, quòd creditor cogatur rem accipere.

Novell. de fidejuss. c. quod autem. auth. hoc nisi. C. de solut.

214 E contra verò negabant, & dicebant, quòd creditor non cogatur res à judice taxatas, si post subhastationem nullus emptor inveniatur, eo precio, quo taxatæ sunt, in solutum accipere.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 108 vers quod facit ad dissolutionem ejus dubii. num. 109. & numer. sequenti. Joann. Kopp. decis. 55. incip. cum in hodiernis. num. 17. Andr. Rauchb part. 1. quæst. 46 num. 19.

215 Quam opinionem etiam approbavit & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ, im Torgischen Außschreiben. *tit.* von feilbieten *subhastation. post princ. vers.* dieweil aber solche vnsere verordnung/ Quem novissimè sequitur ejus nepos Johan. Georg. Elect. Saxon. in Gerichtsordn. c. von der *execution* vnd hülffe. *col. 10. §.* wenn nun gleich ein Gut. *pag. 104.*

Quod verum est, si judex proprio motu ex officio res pignoratas taxavit, & subhastari fecit, secùs est, si creditor ipse taxationem petiit, tunc enim si judex ad petitionem creditoris res pignori captas taxaverit, & subhastari curaverit, emptore nullo invento, creditor meritò res eo precio, quo à judice taxatę sunt, in solutum accipere debet. 216

Jacob Schult. quæst. 42. (ubi rationes affert.) incip. rescriptum in terris Saxonicis. nu. 1. & sequenti. numer. 11. & seq. Modestin. Pistor. d. quæst. 12. num. 13. ibi, limita hanc sententiam. & seq. usq. ad fin.

Si tamen debitor vel creditor per ejusmodi taxationem judicialem se nimis gravatos esse arbitrantur, illique taxationi & æstimationi justis ex causis acquiescere nolint, tunc res pignori captæ iterum per Scabinos provinciales (Land Schöppen) vel in parata pecunia, vel distinctis temporibus solvenda vmb bahr Gelt vnd auff Tagzeiten / æstimari & taxari debent. 217

Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 32. § würde sich aber der Schuldner. Torgisch Außschreiben. *Anno 1581. titul.* von feilbieten *subhastation. §.* do aber der Gläubiger. *sub fin.* Gerichtsordnung. *c.* von der *execution.* vnd hülffe. *39. col. 10. §.* würde aber der Gläubiger. *Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 120. n. 125. & seq.*

Usque adeò, quamvis debitor promiserit stare taxationi & æstimationi, tamen ad ejusmodi Scabinorum provincialium arbitrium recurrere potest, quoniam debitor non cuicunque æstimatione stare promisit. 218

Bl. in l. tale pactum. 40. §. provocavit. 1. ff. de pact. num. 7. ibi, quærit glossa. Seraphin. Oliphar. decis. Rotæ Roman. 51. incip. fuit resolutum. numer. 4. & seq. part. 1.

Et si in illo loco, Scabini provinciales Land Schöppen/ vel alii ad hoc deputati non habentur, judex præcipit tàm debitori, quàm creditori, ut ipsi eligant duos idoneos æstimatores. 219

l. hac edictali. 6. §. his illud attingimus. 1. vers. mobilium verò rerum. Codic. de secund. nupt. ubi Br. num. 1. ibi, nota primo. & in l. creditores. 3. Codic. de pignor. numer. 20. vers. erit igitur ordo. Bl. in l. rem majoris. 2. Cod. de rescind. vendit. numer. 55. ante med. vers. & potest facere. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. numer. 127. ibi, verum si in loco.

Partibus verò æstimatores eligere recusantibus vel super personis eorum concordare non volentibus, judex ipsemet ad minimum duos eligere debet. 220

Bl. in d. l. rem majoris. 2. Codic. de rescind. vendit. numer. 55. in med. vers. & si non accordarent partes. Matth. Coler. de process. exec. part 3. d. cap. 9. numer. 128. ibi, quid si ipsi eligere recusent. & sequenti.

Et hæc vera sunt in bonis allodialibus, secus se res habet in bonis feudalib. hæc enim non per 221

per Scabinos provinciales, sed per ipsos Nobiles, vel per alios, qui bona feudalia ipsimet possidentes, conditionem & qualitatem eorum præ aliis cognitam habent, ut infrà *conclus. 83.* latiùs dicetur.

Torgisch Außschreiben. *Anno 1583. d. titul.* von feilbieten *subhastation.* §. so sollen auch zu taxirung der Ritter: vnd Lehengütter. Gerichtsordnung. *d. c. 39. col. 10. in fin. vers.* welches doch allein auff die Erbgütter. *Daniel Moller. ad constit. Saxon. p. 1. const. 32. num. 3. post princ.*

222 Atque hæc æstimatio & taxatio per Scabinos provinciales, vel per alios facta, firma rataque haberi debet, & res pignori captæ ita taxatæ & æstimatæ, si non alius emptor inveniatur, nec creditori alio modo satisfieri possit, creditori in solutum sunt tradendæ.

Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 32. §. würde sich aber der Schuldener. *sub fin. vers.* vnd wie es durch dieselbe geschätzet. Gerichtsordnung. *d. cap.* von der *execution* vnd hülffe *39. colum. 10.* §. würde aber der Gläubiger. *vers.* vnd wie es durch dieselbe geschätzet. *pag. 104.*

223 In tantum, ut debitor ne quidem ab ejusmodi taxatione & æstimatione appellare possit.

Daniel Moller. in comment. ad constitut. Saxon. part. 1. constitut. 32. & sequenti. Andre. Rauchb. part. 1. quæst. 46. num. 14. sub fin. vers. attamen à venditione.

224 An autem *l. 2. C. de rescind. vendit.* in venditione sub hasta celebrata locum habeat, latè discussi in meis decisionibus aureis.

part. 1. decis. 126. incip. affirmativè concludit. per tot.

225 Prædictus autem ordo & modus in subhastationibus rerum immobilium, ut scilic. primo res absque ulla taxatione subhastentur, deinde nullo emptore invento, creditor ipse licitetur, & ejus licitatione factâ res iterum publicè venales exponantur, & denique si creditor ipsemet licitare nolit, judex res pignori captas taxet & æstimet, & cum significatione precii taxati proclamari faciat, ita strictè ad unguem est observandus, ut ejus inversio & præposteratio totum processum vitiet.

l. quod in libellum. 1. l. duplex ratio. 2. Cod. de rescind. vendit. l. 1. vers. infirma enim venditio. C. de præd. decurion. sine decret. non alien. Bl. in d. l. quod in libellum. 1. Codic. de instrum. jure hasta fiscal. n. 1. & num. 6. Borgn. Cavalc. decis. 13. incip. in hac nostra Curia. numer. 1. & sequenti. per totam. part. 1. Munoz. ab Escaber. tractat. de ratiocin. cap. 16. incip. notissimum est. num. 22. & seq. Marc. Anton. de Amat. decis. 67. num. 5. & seq. nu. 10. vers. præsertim in subhastationibus n. 19. & seq.

226 Quoniam statuta civitatis vel provinciæ de materia subhastationis vel adjudicationis aliquid disponentia sunt servanda ad unguem, tàm in tempore, quàm in forma, aliàs si contra fieret, est ipso jure nullum & irritum.

Bl. in l. ordo. 3. Cod. de execut. rei judic. numer. 6. sub fin. vers. nota tamen quod si statuta & num. 7. quem sequitur. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. cap. 9. num. 93. ibi, & ista forma. Johann. Baptist. Asin. tractat. de execut. §. 6. c. 23. incip. non est etiam. num. un. per tot. Daniel Moller. ad const. Saxon. part. 1. constit. 32. nu. 5. & sequenti. Fabian. de Monte. tract. de empt. vendit. quæst. 5. princ. num. 88. ibi, & diligenter. Prosper. Farinac. decis. Rota Roman. 247. num. 3. sub fin. vers. consequenter subhastatio fuit invalida.

Et tenetur creditor vel alius emptor rem restituere cum fructibus perceptis & percipiendis. 227

Jodoc. Damhoud. tractat. de subhastat. capite 2. numer. 3. & numer. 6. quem sequitur. Munoz. ab Escab. de ratiocin. d. c. 16. nu. 23. vers. ubi dicit quod si usus. & seq.

Adeò ut etiam juramentum in litem contra creditorem vel emptorem locum habeat. 229

Munoz. ab Escab. de ratiocin. d. cap. 16. num. 24. & sequenti.

Onus tamen probandi incumbit ei, qui dicit, prædictum ordinem, & alias solennitates in subhastatione non fuisse servatas.

Bl. in d. l. quod in libellum. Codic. de fide instrum. & jure hasta fiscal. num. 2. ibi, nota secundò. num. 7. & num. seq.

Quo casu instrumento, quo continetur, subhastationem & ordinem subhastationis esse observatum, non creditur, nisi aliter probetur. 230

Joann. Baptist. Asin. de execut. §. 6. cap. 29. incip. quærere, nu. 1. & sequenti. Jodoc. Damboud. de subhastat. c. 5. num. 19. Munoz. ab Escab. de ratiocin. c. 16. num. 34. sub fin. vers. & dicendum videtur. (ubi declarat.) & num. 35.

De captione nominum & actionum.

Denique, si neque mobilia neque immobilia adsint, tunc pervenitur ad nomina, jura & actiones, quæ pro judicati executione capiantur. 231

l. à Divo Pio. 15. in venditione. 2. sub fin & §. sic quoque judices. 8. ff. de re judic. VVesenbec. in comment. ff. eod. num. 9. Robert. Marant. in suo Speculo. part. 6. act. 5. titul. de exec. sentent. numer. 8. vers. hoc præsupponitur. Specul. lib. 2. part. 3. titul. de execut. sent. §. sequitur. 3. num. 2. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 19. vers. tandem & ultimò.

Quod novissimè etiam secutus est Johannes Georgius, Elect. Saxoniæ, in Gerichtsordn. c. von der *execution* vnd hülffe. *39. col. 10.* §. endlich wenn die liegenden Gütter. *pag. 105.* 232

Ad quorum executionem & captionem tamen aliter non pervenitur, quàm si nulla alia bona mobilia vel immobilia existant, in quibus executio fieri potest.

l. 2. & l. penult. Codic. quando fiscus vel privat. Guid. Pap. decis. 568. incip. de jure ad hoc. numer. 1.

Præter-

234 Præterquam in causis pupillorum & minorum, si enim contra eos executio intentatur, tunc illi hoc beneficium habeant, quod prius nomina, jura & actiones pignori capi possunt.

l. magis puto. C. §. non passim. 9. vers. cujus officio. ff. de rebus eorum qui sub tut. Br. in l. à Divo. 15. §. in venditione 12. ff. de re judic. num. 1. vers. opponitur hic quod primo mobilium. Jason. eod. num. 2. sub fin. num. 3. & num. 20. sub fin. Bl. in l. ordo. 3. Cod. de execut. rei judic. num. 8. ibi, quæro. Cæsar. Ursil. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 358. num. 2. Matth. Coler. d. c. proceß. execut. part. 3. cap. 9. num. 91. & num. seq.

235 Veluti etiam hodie novissimâ constitutione in his terris cuilibet debitori, etiamsi pupillus vel minor non sit, hoc beneficium est concessum, si malit executionem fieri in nominibus, actionibus & juribus, quod ille audiatur.

Churf. Sächs. Gerichtsordnung. *c.* von der *execution* vnd hülfe. *39. col. 11.* §. Endlichen wenn die. *vers.* es wolte denn der Schuldner lieber geschehen lassen. *pag. 105.*

236 Dummodo ejusmodi antè primum actum executionis creditori offerantur, aliàs creditor ea invitus accipere non tenetur, veluti ita in judicio curiali Lipsensi, *in causa* Anwaldten Wilhelm von Lindenaw Klägern an einen/ *Actorn* Vormünden/ Dieppold von Schönfelds Erben/ Beklagten anders theils. *18. Martii. Anno 1626.* fuit decretum, Weil Beklagter seine libellirte forderung wider Beklagten/ albereit biß auff die hülfe erklaget / vnd erlanget / ist er auch dahero die offerirten Schuldverschreibungen / wider seinen willen in solutum, vnd an stadt bahres Geldes anzunehmen nicht schuldig. Quod decretum non solum in eodem judicio curiali *in termino Trinitatis, Anno 1626.* per leuterationem: Sed etiam in supremo judicio appellationū Dresdensi *18. Januar. Anno 1627.* Daß in voriger instantz wol gesprochen vnd vbel davon appelliret, derowegen diese Sache an derselben Richter billich remittiret wird. Et in instantia leuterationis ibid. *25. Jul. Anno 1627* confirmatum vires judicari accepit.

237 Deinde requiritur, ut nomina & jura sint bona, idonea, & facilè sine expensis & judiciali strepitu exigi possint.

Gerichtsordnung. *d. cap. 39. colum. 11. vers.* Jedoch ander gestalt nicht. *pag. 105. Dec. in l. nemo dubitat. 94. ff. de R. I. num. 2. vers. & hoc intelligitur. Joann. Koppen. decis. 55. incip. cum in hodiernis. nu. 16. & sequenti.*

238 Quoniam nomina debitoris aliter capi non possunt, quàm si debitor debitoris non opponat controversiam in debito, sed illud confiteatur.

l. 3. Cod. quando fisc. vel privat. Gvid. Pap. decis. 568. num. 1. vers. item quod debitor.

Et prius mobilia sint excussa, & nulla amplius existant, aliàs mobilibus adhuc extantibus debitor audiendus non est, si creditori invito nomina vel jura etiam exigibilia obtrudere velit, cùm Elector Saxoniæ *in d. cap. 39. colum. 11.* §. nemblich wenn die / solùm eo in casu debitori hoc beneficium concedat, si ad executionem immobilium perveniatur. Et etiam in causis pupillorum & minorum nomina creditoribus invitis dari non possint, quàm si mobilia amplius non existant, & immobilia distrahi debeant.

d. l. magis, puto. 6. §. 9. post princ. ff. de reb. eor. qui sub tut.

Nomina autem actiones & jura debitorum pro executione capta non subhastantur, cum statim suum certum precium habeant, & creditori ad summam & quantitatem debiti liquidi adjudicantur. 239

l. à Divo Pio. 15. §. 2. & §. 8. ff. de re judic. Practic. Papiens. in forma execut. sent. definit. gloß. sapiens & egregius. numer. 24. ibi, ulterius quæritur.

Et in illis hic ordo observatur, quod ad instantiam creditoris arestentur apud debitores executati debitoris pecuniæ, quas suo creditori immediato debent, denunciando videlicet ipsis, ne solvant. 240

Petr. Rebuff. de liter. obligator. artic. 6. gloß. 3. numer. 63. & num. sequenti. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 1. cap. 2. num. 181. ibi, fallit (23.) in casu speciali.

Vel ut debitas pecunias penes officium publicum deponant. 241

Br. in l. creditor. 102. ff. de solut. numer. 3. Matth. Coler. d. part. 1. cap. 2. numer. 181. vers. vel ut debitas.

Vel potest judex facere ad se vocare ipsum debitorem debitoris mei, & eum interrogare, an sit debitor meus, & si quidem confitebitur, se meum debitorem, tunc statuet & assignabit eum pignori mihi creditori, & compellet eum, per juris remedia, ut mihi solvat. 242

Pract. Papiens. in forma execut. sent. definit. gl. sapiens & egregius. num. 24. vers. dic quod judex faciet. & sequenti. 243

Si verò negaverit se esse debitorem, tunc relaxabitur, & dimittetur.

Pract. Papiens. d. gloß. sapiens & egregius. num. 24. vers. ubi a. negaverit. Gloß. in l. 2. Codic. quando fisc. vel privat. verb. conventi. vers. cæterum si neget.

Nisi præsumptio sit contra debitorem debitoris mei, tunc is etiam cogi potest, ut mediante juramento fateatur, quid & quantum meo debitori debeat. 244

Petr. Rebuff. de lit. obligat. art. 6. gloß. 3. numer. 63. quem sequitur Anton. Matth. in addit. ad Gvid. Pap. decis. 568. incip. creditor. vers. Interrogatur etiam præstito juramento.

Sciendum autem, si debitor ad removendam executionem, bonis creditorem securum facere, & ei nonnulla bona loco pecuniæ in solutum dare velit, quòd meritò audiatur. 245

l. 1. §. an potest, ff. de constitut. pecun. l. item liberatur. §. qui paratus. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. Jason. in l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. petat. numer. 3. latè Johann. Köppen. decis. 55. incip.

incip. cum in hodiernis. numer. 14. vers. sed quid faciendum si debitor. numer. 15. & sequentibus, usque ad fin.

246 Quod etiam novissimè approbavit & confirmavit, dummodo hoc etiam in effectum producatur, & debitor ante terminum executionis bona realiter creditori tradat.

Churf. Gerichtsordnung. *cap.* von der *execution* und hülffe. *39 colum. 11. §.* Weil sichs aber auch wol zuträgt *& seq. pag. 105.*

247 Executio etiam gratis concedi non solet, sed officialibus vel executoribus certę expensæ executionis, quas vulgò Hülffsgeld vocamus, debentur.

Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 4. cap. 84. num. 2. in med. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 8. num. 25. sub fin. & nu. seq. Daniel Moller. lib. 2. semestr. cap. 40. incip. ordinatione. num. 8.

248 Quæ certæ & determinatæ non sunt, sed quandoque quinque, vel etiam, quod valde durum est, decem in singula centena, super quibus capiuntur pignora. in vim judicati vel præcepti jus dicentis postulantur.

Matth. Coler. de processib. execut. part. 3. d. cap. 8. num. 26. ibi, puta quinque vel etiam. & cap. 9 num. 176. vers qui sanè sumptus. (ubi simul addit. quid in ditionibus Thuringiæ pro executione pendi debet.) & numer. 177. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæstion. 44 incip. ob man wol. *in princ. Joann. Bapt. st. Asin. tractat. de execut. §. 4. cap. 83. numer. 2. in med. vers. & quinque pro centenario. Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. cap. 40. n. 8. vers. de singulis nimirum centenis. & seq.*

249 Pro executione tamen, quæ ex judicio Curiali mandatur, non nisi quinque tantum pro centenario solvuntur, etiamsi aliàs in eo loco, ubi executio expeditur, aliquid majus solvi soleat.

Consult. constitut. Saxon. tom. 3. part. 3. d. quæst. 44. post princ. vers. movebatur judex. & sequenti. per tot.

250 Et statim in ipso actu executionis solvi debent, nec executio etiam pro debito liquidissimo concedatur, nisi expensæ illæ prius fuerint numeratæ.

Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. cap. 40. num. 8. ibi, notum enim est in ditionibus & seq.

251 Nisi creditor sit subditus Electoris Saxoniæ, quo casu is ejusmodi expensas executionis, vulgò Hülffsgeld statim exsolvere non tenetur, sed ei tamdiu dilatio conceditur, donec eas de primis fructibus rei executatæ & in executionem captæ solvere possit.

Churf. Proceßordnung *Anno 1612. tit. Justitien*sachen. *§. 20. sub fin vers.* auch wenn der Gläubiger unser Unterthaner ist

252 Si tamen in concursu creditorum multis executio tribuitur, ad hoc, ut quæstores plurimum Hülffgeldes accipiant, & bona executata omnibus non sufficiant, tunc debet creditoribus jhr Hülffgeld/ utpote sine causa datum, restitui, prout in aulâ Electoris Saxoniæ non semel ita observatum se meminisse testatur

Daniel Moller. in comment. ad constitut. Saxon. part. 1. constit. 28. num. 69. post med. vers. ideoq; non sufficere & seq.

Veluti etiam novissimè est constitutum, im Torgischen Außschreiben/ *titul.* von feilbieten. *subhastation. §. ultim. in fin.* Wenn in Aemptern und Städten Hülffgeld erlegt wird / aber die hülffe *immission* und wiederkunge / wircklichen nicht ergehet: So sol das erlegte Hülffgeld dem Part wider gegeben werden. *pag. 26.* 253

Unde patet, cùm hæc ordinatio Torgensis hæc tria, scilicet executionem, immissionem & taxationem conjunctim, & copulativè requirat, quod non sufficiat, executionem esse factam, sed insuper etiam immissio & æstimatio desideretur, aliàs si post executionem factam debitor creditori satisfacit, ut reali immissione non opus sit, pecunia executionis Hülffgeld debitori etiam restitui debet. 254

Solet etiam quæri in hac materia, si creditor juxta modum supradictum licitatus fuerit, & certum precium obtulerit & nullo alio emptore apparente ei res addici & adjudicari debeat, an dominus directus, si res fortè sit emphyteutica vel feudalis, jure prælationis uti, creditorem removere, & illud precium, quod creditor obtulit, solvere, & rem ad se recipere possit? Quod negat eleganter 255

Amæd. à Ponte in suis quæstionibus laudemialibus quæst. 27. incip. an ex datione in solutum. num. 14. sub fin. vers. quod autem de jure prælationis. nu. 15. & seq.

Tandem dubitari solet, an creditor ex causâ judicati, vel instrumento guarentigiato missus in possessionem bonorum nanciscatur veram & realem possessionem & eidem insistere possit? Affirmativè concludit 256

Br. in l. à Divo Pio. 15. §. si super rebus. 4. ff. de re judic. num. 1. vers. sed si volumus (ubi quatuor pulchras rationes affert, & contraria solvit.) & sequenti. Paul. de Castr. ibidem numer. 8. post med. vers. ultimò nota hic in fin. Angel. de Perusin. ibid. (ubi addit immissum ex causa judicati adipisci & naturalem, & civilem possessionem ita, ut neque primo nec secundo decreto opus sit.) num. 1. & sequenti. & in l. cum notissimi. 7. Cod. de præscript. 30. annor. nu. 10. Francisc. Aretin. in l. 3. §. 1. ff. de acquir. possess. numer. 6.

Et quamvis 257

Gloss. in l. à Divo Pio. 15. §. si super rebus. ff de re judic. verb. integris sub fin. vers. cum non habeat.

contrarium statuat; Et opinionem Br. multis impugnat.

Bl. in l. etiam 5. Cod. de execut. rei judic. num. 9. & in l. ordo 3. Codic eod. (ubi dicit, quod opinio Bartoli sit singularis sed non approbatur a practicis) numer. 10. ibi, quæro nunquid missus. & sequenti. Johann. de Imol. in l. à Divo Pio. 15. §. si super rebus. 4. ff de re judic. colum. 2. sub fin. vers sed adverte quod. Jason. eodem num. 13. vers. ille secundus intellectus. num. 14. & sequenti. Neguzant. de pignor membr. 2. part. 3. princ. num. 6. (ubi hanc veriorem & communiorem dicit.) vers. amplia regulam, ut procedat.

Priorem

158 Priorem tamen *Bartoli* sententiam sequitur, & multis rationibus confirmat

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 56. vers. ex quo ob causam judicati. junct. vers. tamen textus. & seq. & part. 3. c. 9. n. 16. ibi, de jure v. & c. 11. num. 33. & latè cap. 12. num. 100. ibi, nonò fallit in creditore (ubi etiam pulchras rationes affert, & eas ab impugnationibus adversariorum defendit.) num. 101. & seqq. usq. ad fin. Eandem Bartoli sententiam etiam sequitur *Bl. in l. consentaneum. 8. C. quomod. & quando judex. num. 29. in fin. vers. dixit Bartolus quod illud sit verum ad num. 30.*

159 Ubi addit, quod missiones ex instrumentis confessionatis transferāt veram possessionem non solùm apparētem, sed etiam existentem, & substantialem.

Bl. d. l. consentaneum. 8. num. 30. ibi. & secundum hæc nota. Matth Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 12. n. 102. ibi, ex quo infert.

160 Adeò, ut missus, si inquietetur, habeat interdictum uti possidetis, si verò expellatur, habeat interdictum unde vi.

Bl. in d. l. consentaneum. 8. num. 30. vers. unde si inquitetur. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 12. num. 102. vers. adeo, ut qui. & seq.

161 Quicquid sit, in provinciis Saxonicis prior opinio *Bartoli* accepta, & approbata videtur.

per text. im Landr. *lib. 1. art. 70. post pr.* Weichb. *art. 29. post princ. & art. 64. post princ. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 57. ibi, & quicquid sit de jure civili. & part. 3. c. 12. num. 115. ibi, & quicquid sit. Chil.* König *in suo process. c. 103. nu. 19. vers.* mit diesem pfandt. *& vers. seq.*

LXXXII.

An & quatenus executio in bona feudalia fieri, & bona feudalia pro executione capta distrahi & alienari possint, & num secundus creditor priori cedere debeat?

S U M M A R I A.

1. *Executio in ipsam substantiam feudi fieri non potest.*
2. *Sed saltem in fructus, & commoditates feudi.*
3. *Executio in feudum vel commoditates feudi quandoq. fit ab ordinario loci, quandoq. à domino feudi. n. 4.*
4. *Dominus feudi circa quæ cognoscit. n. 5. 6. 7.*
8. *Judex loci ordinarius non in ipsum feudum sed saltem fructus feudi executionem facere potest. num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. ubi ampliationes & limitationes.*
26. *Dominus feudi invitus an cogi potest executionem in ipsam feudi substantiam facere. num. 27.*
28. *Dominus feudi, si velit, an in ipsum feudum executionem decernere possit. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35.*
36. *Si dominus consensit in creditum, tunc invitus in ipsius feudi utile dominium executionem facere tenetur. n. 37.*
38. *Executio, sive in ipsum feudum, sive in fructus & commoditates feudi facta, durat tantum ad mortem vasalli debitoris. num. 39. 40. 41. 42.*
43. *Executione in fructus feudi factâ, vasallus manet in possessione.*
44. *Non potest expelli vel ex mitti.*
45. *Tenetur domino nihilominus servire, & servitia præstare. n. 46.*
47. *Executione in fructus feudi factâ, debet de illis tantum subtrahi, quantum Vasallo ad ejus sustentationem necessarium est.*
48. *Vasalli uxori vel liberis dotalitium & alimenta non debent de fructibus constitui.*
49. *In foro Saxonico judicialis resignatio, vulgo* die aufflassung *requiritur. num. 50. 51. 52. ubi plura de ejusmodi resignatione.*
53. *Vasallo ad faciendam resignationem certus terminus peremptorius debet præfigi.*
54. *Si feudum, in cujus fructus secundus creditor est immissus, jam antea alii fuit obligatum, an secundus creditor priori cedere debeat. nu. 55. 56. 57. 58. 59. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 75. ubi plura copiosè tractantur.*
60. *Lex vel constitutio si plura copulativè requirit, unum non sufficit, sed utrumq. requiritur. num. 61.*
70. *Natura & conditiones pignoris recensentur. n. 72. 73. 74.*
71. *Parte debiti solutâ, licet obligationis pars extinguatur, pignoris tamen obligatio pro debiti residua parte nihilominus manet integra.*
76. *Constitutio Electoralis, quòd primus creditor secundum admittere debeat, obtinet saltem in feudalibus, & non allodialibus bonis.*

EST quidem cōmunis DD. conclusio, quod executio in ipsam substantiam seu proprietatem & utile dominium feudi fieri non possit. 1 Proceßordnung cap. 4.

Henning. Gæd. consil. 15. incip. divino auxilio implorato. num. 5. ibi nec videtur. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 282. ibi, idemq. juris est circa bona feudalia. (ubi rationes.) num. 283. & seq. Joann. Köppen. decis. 39. incip. de exigendis ex feudo debitis. num. 1. 6. & seq. n. 17 & seq. Ripa. in l. obligatione generali. ff. de pignor. nu. 37. ibi. immò bona feudalia.

Sed saltem in fructus & commoditates ejusdem. *Specul. lib. 2. part. 1. tit. de primo & secundo decreto. §. restat videre. 3. num. 8. vers. & idem in Vasallo reo. & tit. de execut. sentent. §. requiritur. 3. nu. 10. vers. quid si habet tantum feudum. Ande. de* 2

Isern.

Isern. in c. un. §. quid ergo si precio. tit. de invest. de re alien. fact. num. 5. ibi, sed an judiciale pignus. Matt. de Afflict. ibid. num. 4. ibi, secundo juxta. & seq. Præposit. eod. num. 2. vers. quæro nunc in casu judiciali. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti vasalli. num. 39. post med. vers. advertite etiam quod quando fieret. & seq. pag. mihi. 102. colum. 2. Francisc. Curt. tract. eod. part. 4. numer. 102 ibi, duodecimo quæro. Schrad. tract. eod. part. 8. c. 1. nu. 28. Jason. in l. pro herede. 20. §. si quid tamen. 2. ff. de acquir. heredit. nu. 26. ibi, & sic nota quod creditori. & in l. commodis. ff. de re judic. n. 3. ibi, similiter bona feudalia. Bl. in d. l. pro herede. 20. §. si quid tamen. 2. nu. 5. vers. & imò creditores possunt mitti. & consil. 182. incip. Petrus de Firmo. num. 2. vol. 3. Alex. consil. 124. incip. super primo. num. 9. vers. vel commoditates dicti feudi. & seq. lib. 4. & consil. 11. incip. viso processu. nu. 2. vers. & si diceretur. & seq. lib. 1. Br. in l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damno infect. num. 5. ibi, sed quæro quid si agatur. Ripa. in l. obligatione generali. ff. de pignor. num. 37. vers. salvari tamen potest sententia. Cravett. consil. 197. incip. quanquam. num. 2. vers. licet de eorum. & seq. VVesenb. consil. 50. incip. opinationis nostræ. num. 7. & seq. num. 9. seqq. num. 12. & seq. part. 1. Robert. Marant. in suo Specul. part. 6. act. 3. & ult. tit. de execut. sent. num. 49. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 2. observ. 6. num. 23. Andr. Gail. lib. 1. observ. 117. incip. quæsitum utrum bona feudalia. n. 2. & seq. & lib. 2. de pac. publ. c. 17. num. 16. ibi, ex recitata quoque sententia. Anton. Hering. de fidejuss. c. 7. num. 193. ibi, deinde non novit. num. 194. & seq. Joh. Borch. tract. de feud. c. 8. num. 48. ibi, dominus tamen feudi. Johann. Köppen. decis. 39. (ubi ampliat.) nu. 11. ibi, verum si debitor. & num. seq. Chil. König. in suo suo process. tit. von der hülffe des Vrthels. 103. §. von der hülffe auff Lehengütter. Matth. Coler. de process. exec. part. 2. c. 1. num. 108. vers. quid autem juris sit. & c. 3. num. 289. ibi, n. si in fructus feudi. numer. 290. (ubi ampliat.) & num seqq. VVesenbec. in comm. ff. de damno infect. num. 6. post princ. & de reb. autborit. judic. possid. num. ult. Hartm. Pistor. quæst. 15. (ubi rationes offert.) num. 1. & seqq. lib. 1.

3 Sed quoniam executio quandoque ab ordinario loci, quandoque verò ab ipso domino feudi petitur; Ideoque accurate inter hos erit distinguendum, & de unoquoque separatim agendum.

Hartm. Pistor. d. quæst. 15. nu. 25. vers. quod ut plenius demonstretur. & seq. lib. 1.

4 Et quamvis hæc distinctio alicui mira, & quodammodo parum attendenda videri possit, propterea, quod dominus feudi habeat saltem jurisdictionem ordinariam, respectu causæ concernentis feudum.

Panorm. in c. cæterum. 5. x. de judic. num. 1. ibi, nota primo quod dominus. & in c. verum. 7. x. de for. compet. num. 15. & num. 17. (ubi ampliat.) & nu. seq. Practic. Papiens. in forma libelli pro revocat. feudi. gl. nec superstitibus. nu. 28. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 317. vers. dominus enim respectu. & num. seq.

Et non de omni causa, quæ Vasallum concernit, cognoscere possit, sed saltem de ea, quæ ipsam naturam feudi respicit, aliæ verò omnes regulariter ad ordinarii judicis cognitionem pertineant. c. 1. in fin. ubi DD. tit. apud quem vel apud quos. & c. 1. de invest. de re alien. fact. Panorm. in d. c. cæterum. 5. x. de judic. num. 13. ante med. vers. si verò quæstio est inter Vasallum. & seq. Unde Bl. in c. 1. §. inter partes. colum. 2. vers. ita ponit. tit. de leg. Corrad. ait: quòd illa cognitio saltem spectet ad dominum, quæ pertinet ad naturam feudi, & quòd duæ tantum causæ spectent ad naturam feudi, scilicet ipsius feudi constitutio vel cõservatio, & ejus privatio, quæ ex constitutionibus feudalib. descendit, de aliis verò causis non cognoscit dominus feudi, sed judex loci ordinarius, quem sequitur

Jacob. Menoch. de retin. possess. remed. 3 nu. 423. ibi, quod duæ. & seq. Curt. Jun. tract. de feud. part. 7. num. 2. & seq. num. 34. & num. 40. Hartm. Pistor. d. quæst. 15. num. 27. ibi, quod non de omni causa. & n. seq. lib. 1.

Et ideò, cùm æs alienum, & executio, quæ 5
ejus nomine petitur, cum ipsa natura feudi nihil habeat commune, dicendum videtur, quòd cognitio super ære alieno, & executio non ad dominum feudi, sed ad ordinarium loci pertineat ut in specie voluit.

Jacob. de Bellovis. in c. Imperialem. §. præterea si inter duos. tit. de probib. feud. alien. per Frider. Anton. Butr. in c. cæterùm. 5. x. de judic. numer. 8. & seq. Innoc. ibid. num. 3. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 3. num. 319. ibi, quod si verò lis. num. 320. & seq.

Sed quoniam prædicta obtinent saltem, si 6
vel dominus feudi territorium non habet, vel feudum non in ipsius, sed alterius judicis territorio situm est, secus verò est, si dominus unâ cum feudo infeudatam ejus loci habeat jurisdictionem.

Innoc. in c. cæterum. 5. x. de judic. nu. 4. vers. quod si jurisdictio sit infeudata. Panorm. ibid. numer. 13. in med. vers. nisi secundum. & seq. Curt. Jun. tractat. de feud. part. 7. quæst. 1. num. 9. sub fin. vers. nisi secundum. & seq.

Vel feudum in ipsius domini territorio situm est, quo casu dominus feudi, si de re burgensatica vel allodiali, vel de actione personali agitur, puta quia vasallus ex mutuo, deposito vel alio simili convenitur, rectè judex esse potest, ut in individuo tradit.

Andr. de Isern. in c. Imperialem. 1. §. præterea si inter duos. tit. de probib. feud. alien. per Frider. nu. 39. ibi, quod in re burgensatica. (ubi communem dicit) n. 40. & seq. quem sequitur Matth. de Afflict. (ubi etiam communem vocat, & rationes affert.) ibid. nu. 6. ibi sed juxta hoc quæro. num. 7. & seq. Hartm. Pistor. d. quæst. 15. n. 33. ibi, sunt tamen hæc. & seq. lib. 1. Matt. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 322. ibi, quæ sententia vera est. (ubi extendit.) numer. 323. & sequent.

Ideoque supradicta distinctio & considera- 7
tio meritò attendenda erit.

Hartm. Pistor. d. quæst. 15. n. 33. vers. atq; adeò jam dicta. & seq. lib. 1.

Si igitur judex loci ordinarius pro execu- 8
tione facienda aditur, is executionem in ipsa bona feudalia, seu in substantiam & utile dominium feudi concedere nõ potest, sed saltem in fru-

in fructus & commoditates feudi. *Hartm. Pist. d. quaest. 15. num. 33. sub fin. vers. hoc itaque casu. & seq. lib. 1.*

9 Et ita omnes illi Doctores, quos supra *nu. 2.* allegavi, intelligendi sunt, veluti etiam eosdem ita accipiendos esse, eleganter demonstrat *Hartm. Pistor. d. quaest. 15. nu. 34. ibi, hac conclusio. & seq. lib. 1.*

10 Quae opinio etiam novissimè placuit, Joanni Georgio Duci & Electori Saxoniae serenissimo, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der hülffe in die Lehengütter *in princ. pag. 107.*

11 Et procedit etiamsi feudum esset hereditarium. *Cravet. consil. 197. incip. quanquam. n. 3. ibi, quod procedit. VVesenb. consil. 50. incip. opinationis nostrae. n. 7. vers. ubi non confirmat. part. 1.*

Dissentit *Joann. Köppen. decis. 39. incip. de exigendis. n. 20. ibi, secus autem est. n. 21. & seqq.*

12 Et alia bona debitoris Vasalli non reperiantur. *Francisc. Ripa. in l. obligatione generali, ff. de pignor. col. 8. num. 30. vers. ex quo non puto. quem sequitur Aym. Cravett. d. consil. 197. num. 2. vers. quod procedit licet. & seq.*

Licèt contrarium velit *Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti Vasalli. n. 39. ante med. vers. in defectum tamen aliorum. & seq.*

13 Vel vasallus debitor consentiat, & velit, ut executio in ipsum feudum fiat. *Dec. consil. 445. incip. in casu ad me. n. 24. in primo. Aym. Cravett. d. consil. 197. nu. 2. vers. si a. ipsa res.*

14 Adeò, ut licèt ipsum feudum capiatur in executionem, vel de facto fortè imperitia vel odio judicis ordinarii, vel de consensu vasalli debitoris, tamen retineri non possit, etiam vivente Vasallo, & quam diu is vivit.

Aym. Cravett. d. consil. 197. num. 2. vers. amplius si capiatur. & seq.

15 Atque haec executio in fructus & commoditates feudi fieri statim potest, etiamsi alia bona allodialia adsint, & nondum fuerint excussa, ut infra *part. 2. conclus. 31. num. 24. & seq.* latiùs dicetur.

16 Fallit tamen, & judex loci ordinarius potest in ipsam substantiam feudi executionem concedere, si consuetudo loci est in contrarium.

Bl. in c. Imperialem. 1. tit. de prohibit. feud. alien. per Frider. Cravett. d. consil. 197. num. 2 sub fin. vers. & hoc nisi consuetudo. Gail. lib. 1. observ. 117. numer. 5. vers. nisi aliter consuetudine. & seq. VVesenb. consil. 50. incip. opinationis nostrae. n. 4. nu. 13. vers. nam in eo servandam. & seq. part. 1.

17 Vel si ex pacto & consuetudine feudum sine consensu domini potest alienari.

Bl. in auth. & qui jurat. Cod. de bon. authorit. judic. possidend. n. 28. vers. nisi esset feudum quod ex pacto. Salyc. ibid. num. 74. Alex. in l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect. col. 7. vers. nec secundum eum obstat. Hartm. Pistor. d. quaest. 15. num. 37. ibi, limitatur tamen. (ubi Baldum explicat.) num. 38. & n. seq. lib. 1. Johann. Koppen. (ubi de nonnullis locis testatur.) decis. 39. incip. de exigendis. nu. 27. ibi, quarto limitatur. n. 28. & seq.

18 Vel creditor super obligatione bonorum feudalium impetraverit consensum domini feudi, tunc eo agente hypothecariâ contra possessorem feudi, potest etiam sibi ipsum feudum à judice ordinario loci in solutum adjudicari sine novo consensu domini.

elegant. Matth. de Afflict. in constit. Neapolit. lib. 1. rubr. 97. incip. si quis post litem. num 23. quem sequitur Hartm. Pistor. d. quaest. 15. num. 39. ibi, atq; hinc in iisdem terminis. (ubi elegantes rationes affert, & contraria solvit.) n. 40. & n. seqq. usq; ad n. 69. lib. 1. Joann. Köppen. decis. 39. incip. de exigendis in feudo. n. 17. & seqq.

Vel si debitum sit contractum propter dominum feudi, puta quia Vasallus fidejussit pro eo. *Matth. de Afflict. in c. 1. §. quid ergo. titul. de investit. de re alien. fact. num. 9. ibi, in uno tamen casu. Köppen. d. decis. 39. num. 31. vers. aut quando vasallus. & seq.* 19

Vel sit contractum pro dote sorori vel amitae danda. 20

Matth. de Afflict. in d. § quid ergo. tit. de investit. de re alien. fact. n. 5. vers. vel contra dixit debitum. Koppen. d. decis. 39. n. 32.

Vel debitum concernat onera feudi. 21

Matth. de Afflict. in d. c. 1. §. quid ergo. tit. de investit. de re alien. fact. numer. 5. vers. vel pro dando vitam. & seq. Johann. Koppen. d. decis. 39 nu. 20 & seq.

Vel debitum sit conversum in utilitatem feudi. 22

VVesenb. consil. 50 incip. in opinationis nostrae. n. 14. vers. nisi quatenus in feudum part. 1.

Et denique in omnibus illis casibus, in quibus permissum est Vasallo feudum sine consensu domini pignori dare. 23

Francisc. Ripa. in l. obligatione generali. ff. de pignor. (ubi casus illos recenset, ubi vasallus sine consensu domini potest feudum pignori dare.) col. 5. num. 38 sub fin. vers. tertio salvari potest in certis casibus. nu. 38. & seq.

Vel in quibus feudum sine consensu domini alienari potest. 24

Matth. de Afflict. in constit. Neapolit. rubr. 97. incip. si quis post litem. n. 21. Hartm. Pistor. d. quaest. 15. num. 37. sub fin. vers. ideò etiam regulariter. nu. 87. & num. 89. lib. 1.

Vel in quibus dominus invitus consentire tenetur. 25

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 38. ibi, vel in quibus dominus. n. 90. ibi, cum praesertim. & n. seq. lib. 1.

Si verò ipse dominus feudi executionem facit, tunc si anteà non consensit, invitus cogi non potest, ut in ipsum feudum, & feudi utile dominium executionem concedat, & feudum creditori adjudicet. 26

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 69. vers. atq; hinc in casu, quo creditores dominum cogere. num. 70. & seq.

Nisi in casibus paulò anteà relatis, in quibus judex loci ordinarius executionem in ipsum utile dominium feudi concedit, tunc enim & multò magis dominus feudi invitus ad hoc tenebitur. 27

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 70. vers. atq; adeo in illis omnibus casibus. & seq. lib. 1.

Sed si dominus pro executione requisitus velit creditoribus in ipsum feudum, & feudi substantiam executionem facere, & eis facul- 28

tatem

ratem alienandi permittere, an hoc facere possit, magis dubitari potest, per rationes admodum pulchras, quas affert

Hartm. Pistor. d. quæst. 15. nu. 12. ibi, & cum rationes. nu 13. & seqq. usq. ad n. 25.

29 Quibus tamen non obstantibus, contrarium tradit, & multis rationibus, & fundamentis juris defendit ipsemet

Hartm. Pistor. d. quæst. 15. n. 70. vers. porro quando ut in terminis. num. 71. (ubi pulchras rationes affert, contraria refutat, & num. 105. dicit, ita de facto non solùm sæpiùs observatum, & inde multa feuda ob æs alienum vendita & distracta fuisse, sed & in hanc sententiam tam in supremo judicio Curiali, quàm olim in collegio Scabinorum responsum ac judicatum fuisse.) n. 72. & seqq. usq. ad fin. lib. 1.

30 Cujus assertionem etiam approbavit, & confirmavit novissime Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ potentissimus. in Proceß vnd Gerichtsordnung. c. von der hülfe in die Lehengüter. *post princ. vers.* So hat es hierumb eine andere gelegenheit. *& seq.*

31 Et procedit tantùm in feudo inferiori, non item in feudo Regali, Ducali, Marchionali, & Comitali, in horum enim substantiam Princeps, etiamsi maximè velit, executionem permittere, & facultatem alienandi creditoribus concedere non potest, ut singulariter tradit.

Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti vasalli. num. 39. sub fin. vers. an autem in feudo regali. usque ad fin. per doctrinam: *Bl. in d. auth. ei qui jurat. C. de bon. authorit. judic. possid. num. 21. ibi, sed numquid propter debita. in princ. & vers. nisi ipse Princeps. & seq.* ubi in hæc verba formalia scribit: quod propter debita Comitis non possit fieri missio in ipsum Comitatum, quia Cæsaris est, & si ipse Princeps est judex inter creditores & Comitem, quod tunc, si de suo feudo possit satisfacere petentibus, non debet nisi de fructibus tantùm, ut dixi, ego dico, quod non potest substantiā feudi in feudum (vel solutum) dare propter credita, quia jus non vult hoc, &c. Hactenus *Baldus.*

32 Et quamvis *Hartm. Pistor. d quæst 15. num. 104. circa med. vers. nisi forsitan quis dixerit. junct. vers. quod tamen haud scio. & seq. lib. 1.* contrarium velit, propterea, quod dominus superior in ejusmodi comitatibus eandē potestatem habeat, quam habet dominus inferior in feudis simplicibus.

33 Priorem tamen assertionem longè lateque defendit

Matth. VVesenb. consil. 10. incip. opinationis nostræ. num. 1. vers. hoc igitur posito, num. 2. & seqq. n. 7. & seq. num. 11. vers. verum illud est quæstionis. nu. 12. & seq. num. 14. vers. si id obtinet in feudis inferioribus. & num. 15. part. 1. ad quem brevitatis studio benevolum lectorem remisisse sufficiat.

34 Et quidem, si de expressâ voluntate domini executionem in ipsam feudi substantiam concedere volentis constat, res expedita est.

35 Si verò de eâ clarè & dilucidè non apparet, tunc in dubio concessio Principis vel domini feudi in potiori significatu est accipiēda, & eò declaranda, quòd executio in ipsum feudum, & ejus utile dominium fieri debeat.

Churf. Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der hülfe in die Lehengüter. *40. col. .. vers.* wenn aber bey solcher hülfe keine sonderliche erklärung. *pag. 108.*

Deniq, si debita cum consensu domini sunt contracta, & dominus feudi in ea consensit, tunc tam à judice loci ordinario, quam à domino feudi etiam invito, & nolente executio in ipsam feudi substantiam fieri potest. 36

late Johann. Köppen. decis. 39. num. 17. ibi, secundò supradicta conclusio. & numer. seq. Hartman. Pistor. quæst. 15. num. 84. ibi, tertiò adminiculatur. & seq. lib. 1.

Quam assertionem etiam approbavit & confirmavit, Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *c.* von der hülfe in die Lehengüter. *40. col. 5. §.* Was aber die Schulden betrifft/ *& seq. p. 109.* disponens. was aber die Schulden betrifft/ so mit vnserm consens auff ein Lehengut versichert seyn/ weil dardurch dem Gläubiger nicht alleine die früchte des Lehens/ sondern auch alle das Rechte/ so der Schuldner an demselben gehabt/ vnd also auch das utile dominium vnd eigenthumb mit vnserm consens allbereit zum vnterpfande eingesetzet ist/ vñ die hülfe hierauff von dem Gläubiger nicht zu dem ende gesucht wird/ daß er dadurch/ wie im vorigen fall/ ein new dinglich Recht erlanget/ sondern allein darumb/ damit das Recht/ welches er mit vnserm consens allbereit vberkommen exequiret vnd ins werck gerichtet werde: So wird jhme auch zu endlicher vollstreckung des allbereit erlangten Pfandrechtens die hülfe nicht alleine zu dem Früchten/ sondern auch zu dem Eygenthumb/ krafft seines in demselben hiebevorn erlangten Rechtens billich mitgetheilet: Jedoch gebührlicher weise/ vnd so hoch seine forderung sich erstrecket: cū in realibus in solidum, in personalibus verò pro mensura debiti fiat in possessionem missio. 37

auth. & qui jurat. Cod. de bon. author. judic. possid. Petr. Heig. quæst. 6. incip. in concursu quodam. num. 30. part. 2.

Sciendum autem est, quòd ejusmodi executio & missio, sive in fructus & commoditates feudi, sive in ipsum feudum à domino feudi, vel ab ordinario loci fuerit facta, diutius non duret, quam Vasallus debitor vixerit, sed mortuo vasallo, expiret, & feudum ad agnatos vel simultanee investitos revertatur. 38

Andr. de Isern. in c. un. §. quid ergo si precio. 3. tit. de investit. de re alien. facta. num. 5. post princ. vers. sed eo mortuo & feudo redeunte. Præposit. eod. nu. 2. in med. vers. durabit tamen tale jus durante jure. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti vasalli. numer. 39. vers. advertite tamen quia tale jus. Andr. Gail. lib. 1. obser. 117. num. 2. vers. quæ quidem immissio & executio. & num. 3. Anton. Hering. de fidejuss. c. 21. incip. quandoquidem in aliis. nu. 45. & seq. Joann. Koppen. decis. 39. nu. 15. ibi, modò illud attendatur. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 300. vers. quod non est. & seq.

Quod etiam novissimè placuit Joanni Georgio Duci & Electori Saxoniæ, in Proceß vnd Gerichtsordn. *cap.* von der hülfe in die Lehengütter. *40. col. 7. §.* Es sollen aber auch solche hülfen. *pag. 113.* 39

Nisi agnati consenserint, ut infra *part. 2. concl. 57. & conclus. 58. per tot.* latiùs dixi. 40

Vel

41 Vel debitum ſit verſum in utilitatem domini, & agnatorum.

Andr. de Iſern. in d. c. un. §. quid ergo ſi precio. tit. de inveſtit. de re alien. fact. num. 5. verſ. niſi eſſet debitum contractum. Præpoſ. ibid. num. 2. verſ. niſi debitum eſſet contractum. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti Vaſalli. numer. 39. verſ. limitabis tamen hoc procedere niſi creditum. Andr. Gail. lib. 1. obſer. 117. incip. quæſitum utrum. n. 4. ibi. quod tamen non procederet. & ſeq. Anton. Hering. de fidejuſſ. c. 21. num. 45. & num. ſeq.

42 Vel ſit debitum ex natura feudi, & onera feudi concernat.

Andr. de Iſern. in d. cap. 1. §. quid ergo ſi precio. 9. num. 5. verſ. vel eſſet unus feudi. Præpoſ. ibid. num. 2. verſ. vel niſi eſſet debitum de natura feudi. Jacob. de S. Georg. d. verb. & dicti Vaſalli. numer. 39. verſ. vel eſſet debitum ex natura feudi. & ſequenti. ut infra part. 2. concluſ. 55. per tot. etiam fuſius dixi.

Ad quem autem fructus ultimi anni pendentes & nondum recollecti pertineant, an ad creditorem immiſſum, vel ad ſucceſſores feudales, tradit pulchrè

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 2. cap. 3. num. 307. ibi, ultimo pro coronide. num. 303. & ſequentibus. & dixi infra latius. part. 3. concluſ. 42. 43. & 44. per tot.

43 Et ſi executio in fructus ſaltem feudi facta eſt, Vaſallus debitor nihilominus manebit in poſſeſſione feudi, & non creditor.

Specul. lib. 2. part. 1. titul. de primo & ſecundo decreto. §. reſtat videre. 3. num. 8. in med. verſ. poſſidente tamen Vaſallo & non extraneo.

44 Nec Vaſallus eximitti & expelli poteſt.

Andr. Knich. ad reſcriptum Rudolphi Princip. Anhaldin. de immiſſione in bona feudalia decernend. n. 2. & ſeq. n. 31. & ſeqq. per tot.

45 Et ideò Vaſallus debitor adhuc domino ſervire, & ſervitia præſtare tenetur.

Specul. lib. 2. part. 1. titul. de primo & ſecundo decreto. §. reſtat videre. 3. numer. 8. poſt med. verſ. ſed quia faciet dominus feudi. Br. in l. ſi finita. 15. §. ſi de vectigalibus. ff. de damn. infect. numer. 5. poſt princ. verſ. ipſe autem remanebit obligatus. Præpoſit. in d. cap. un. §. quid ergo ſi precio. titul. de inveſtit. de re alien. fact. numer. 2. ſub fin. verſ. ſed pulchrum eſt videre an in caſu. Chilian. König. in ſuo proceſſ. titul. Von der Hülfe deß Vrtheils. 103. §. Von der Hülfe vff Lehengüter. numer. 21. ſub fin. verſ. interim nihilominus Vaſallus. Andre. Gail. lib. 2. obſervat. 117. numer. 6. ibi, interim tamen quo creditor. Johann. Köppen. deciſ. 39. num. 34. Schrad. de feud. part. 6. cap. 6. incip. ſciendum hic eſt. num. 70. Hartman. Piſtorius. quæſtion. 15. num. 4. in fin. verſ. ex quo etiam in jam dictis. num. 5. & num. ſequenti. Daniel Moller. lib. 3. ſemeſtr. cap. 33. incip. ſupra diximus nonnulla. numer. 1. & ſequentibus. per tot. Matthæus Colerus. de proceſſib. execut. part. 2. cap. 3. num. 296.

Quamvis *Matth. de Afflict. deciſ. 26. incip. fuit dubitatum utrum. num. 4. in fin. verſ. benè ad hoc facit. & numer. 5.* velit, quòd in ejuſmodi caſu ipſe creditor immiſſus, & non debitor Vaſallus ſervitia præſtare debeat, ex quadam naturali æqualitate, ut eum ſequantur incommoda, quem ſequuntur honores.

Et ſi Vaſallus ſervitia recuſet, poteſt dominus ipſe ſatisfacere creditoribus, & feudum ad ſe revocare, tanquam ſibi commiſſum ob non præſtita ſervitia. 46

Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 2. cap. 3. incip. in præcedenti. n. 296. verſ. vel ſi is recuſet.

Executione etiam vel immiſſione in fructus & commoditates feudi facta, tantum ſubducendum erit de fructibus, quantum Vaſallo debitori ad ejus ſuſtentationem conducit, & neceſſarium eſt. 47

Georg. Everhard. conſil. 38. num. 51. & num. 54. volum. 2. Andre. Knich. (ubi rationes affert.) in reſcriptum. Rudolph. Princip. Anhaldin. de miſſione in bona feudalia decernend. numer. 42. ibi, conſequitur omninò. num. 43. & ſeqq. uſq; ad num. 60. latè VVeſenb. conſil. 50. incip. opinationis noſtræ. num. 16. ibi, his tamen non obſtantibus. & ſequentibus uſq; ad n. 23. part. 1.

Licèt contrarium ſtatuat

Petr. Rebuff. in ordinat. regni Galli in proœm. gloſ. 5. num. 91. Matth. Coler de proceſſib. execut. part. 2. cap. 3. (ubi nunquam obſervatum fuiſſe dicit, licèt multis executionibus fiendis contra Nobiles interfuerit.) numer. 129. verſ. idem tradit. & numer. 130.

Vaſalli tamen debitoris uxori, itemque liberis loco dotalitii & alimentorum de fructibus feudi nihil debet abradi & conſtitui, uti multis tradit 48

Matth. VVeſenb. d. conſil. 50. nu. 22. ſub fin. verſ. in altera hujus articuli. num. 23. & ſeqq. uſq; ad nu. 32. part. 1.

Et cùm in foro noſtro inleverit, quod in venditionibus bonorum etiam judicialis reſignatio die aufflaſſung der Lehen. requiratur. 49

Matth. Coler. de proceſſib. execut. part. 1. cap. 10. numer. 199. verſ. ſed ut transferatur plenum. & ſequenti.

Adeò, ut licèt res vendatur & tradatur, tamen, ſi ejuſmodi reſignatio judicialis, die aufflaſſung der Lehen non ſubſequatur, dominium ſemper maneat penes venditorem, & emptor nihil, niſi nudam ſaltem detentionem nanciſcatur. 50

Modeſt. Piſtor. conſil. 64. nu. 3. verſ. Dieweil Andreas P. die Lehen. *& num. 7. verſ.* weil er auch die Lehen. *& num. 11. verſ.* dieweil Vormünde nicht erweiſen kan. *vol. 1.*

Et ſi prædium feudale vendatur, & emptori tradatur, nihilominus tamen debitor tamdiu pro Vaſallo habeatur, nec emptor prius inveſtituram capere poſſit, quam venditor jus illud feudi cedat, remittat, & reſignet. 51

Hartm. Piſtor. obſerv. 230. incip. introducta eſt. num. 1. num. 2. num. 7. & num. ſeq.

Ita ut antè reſignationem vor der aufflaſſung dominus feudi, etiamſi voluerit, emptorem inveſtire non poſſit. 52

Hartm. Piſtor. d. obſerv. 230. num. ult. verſ. adeò ut antè. uſq; ad fin.

53 Quapropter Vasallo ejusmodi resignationem recusanti, vel remoranti certus terminus ad eam faciendam erit præfigendus cum peremptoria comminatione, si intra illum terminum, vel in termino præfixo jus feudi non resignet, quod pro resignato haberi, & emptor vel alius, cui feudum adjudicatum est, investiri debeat.

Churf. Sächs. Proceß vnd Gerichtsordnung c. von der hülfe in die Lehengütter. 40. col. 5. §. dieweil sichs aber hierbey zuträgt. pag 111.

54 Sed quid, si feudum in cujus fructus & commoditates executio & missio fiat, jam antea alii est obligatum, & hypothecatum, an posterior creditor immissus priori cedere debeat? Ita disposuit Joannes Georgius Elector noster serenissimus, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap. von der hülfe in die Lehengütter. col. 5. §. ferner giebt sichs vielmahls/ daß durch dergleichen hülffen. & seq. pag. 111.*

55 Quod conforme est juri communi, ut supra *conclus. 56. num. 6. & seq.* dixi.

56 Et procedit etiam absque excussione principalis debitoris, ut *in d. conclus. 65. numer. 8.* dictum.

57 Et quidem secundus creditor immissus statim ad interpellationem extrajudicialem absque judiciali processu ex feudo priori creditori hypothecario cedere debet.

Churfürstl. Sächs. Proceß vnd Gerichtsordnung. cap. von der hülfe in die Lehengütter. 40. col. 6. vers. der welcher die hülfe hernach außbracht. pag. 112.

58 Alioquin, si hoc non faciat, immissus creditor in mala fide constituitur, & ab eo tempore, quo de cessione feudi interpellatus, & quod alteri cum consensu domini feudum fuerit hypothecatum, certioratus fuit, de fructibus perceptis & percipiendis tenetur.

Churfürstl Sächs. Proceß vnd Gerichtsordnung. d. cap. von der hülfe in die Lehengütter. 40. colum. 6. sub fin. vers. Vnd wenn solches beschicht er jhme alle die nutzung. & seq. pag. 112.

quoniam etiam titulus non excusat à fructibus percipiendis.

Bl. in l. quod in libello. 1. C. de fide instrum. & jure hast. fiscal. num 3. & num. 9.

59 Quo casu tamen hæc duo, scilicet interpellatio de cessione feudi, & certioratio de consensu domini, conjunctim requiruntur, nec
60 alterutrum sufficit, quoniam, ubi lex vel constitutio plura conjunctim requirit, alterutrum non sufficit fieri, sed utrumque adimpleri necesse est.

l. si quis ita stipulatus fuerit decem. ff. de V. O. l. si heredi plures. ff. de condit. & demonstrat. Phil. Decius. consil. 177. incip. quod supra. numer. 1. vers. & idcirco utraque conditio. volum. 1. Andre. Gail. lib. 2. observat. 19. incip. jus retractus. num. 17.

Præsertim cùm in *d. cap. 40. col. 6. vers.* vnd wenn solches. hæc duo conditionaliter, vnd wann, & copulativè, *in verb.* besprochen / vnnd daß der ander / rc. verificanda requiruntur.

61 Et juris, si duo vel plura copulative & conditionaliter verificanda requiruntur, quòd tunc unum ex copulatis non sufficiat, sed omnia & singula verificari debeant.

Ludov. Roman. consil. 131. incip. prima dubitatio. num. 1. vers. primo quia cum. & seq. & consil. 138. incip. nova supervenit. num. 1. vers. prima quia ut illa. & sequenti.

Atque hæc vera sunt si feudum utrique tàm priori creditori, quàm posteriori immisso, vel cui feudum etiam est obligatum, & traditum, ad solutionem non sufficit.

Sed quid dicendum, si feudum est amplum, 62
& utrique sufficere potest, an & tunc secundus creditor immissus priori cedere, vel primus creditor secundum creditorem simul pro rata admittere teneatur.

De jure communi quidem in ejusmodi casu frustrà & perperàm fit immissio, sed posterior creditor immissus, vel cui etiam feudum vel quid aliud est pignori obligatum & traditum, tenetur priori cedere, nec cogi potest primus creditor secundum admittere in feudum, vel feudi possessionem, uti in specie tradit: 63

Petr. Heig. quæst. 6. incip. in concursu quodam. n. 26. ibi, præcedentibus congruit. num. 27. & seqq. usq ad fin. part. 2.

Etiamsi prædium primo hypothecatum, 64
postea duobus vel pluribus etiam est obligatum, & traditum, & primus unum ex illis convenit, & ab eo partem prædii per sententiam evicit, quæ pars etiam primo creditori ad sui satisfactionem abunde sufficit, nihilominus tamen primus creditor, etiam reliquas partes ab aliis posterioribus possessas petere potest, ut in individuo tradit, & ita in judicio appellationis judicatum fuisse testatur.

Hartman. Pistor. quæstion. 12. incip. cum prædium quoddam. num. 1. & sequenti. num. 5. vers. his tamen non obstantibus. num. 6. sequentibus. per tot. lib. 2.

Cùm ea sit natura actionis hypothecariæ, 65
quòd per eam avocentur omnia bona, etiam si plus,

Paul. de Castr. in l. si constante. 22. ff. solut. matrim. num. 5. vers. quia ista est natura hypothecaria. & sequenti.

Vel decuplo plus debito valeant.

l. quamdiu. Cod. de distrab. pignor. l. 2. C. debitor. vendit. pign. impedi. non posse. Andr. Gail. lib. 2. observat. 92. incip. juris est. num. 5. ibi, cum ea sit.

Adeò, ut posteriori creditori immisso, vel 66
aliter prædium primo obligatum possidenti nullo alio modo, nisi per oblationem consuli & succurri possit, ut scilicet posterior creditor immissus primo debitum suum offerat & exsolvat.

Petr. Heig. d. quæst. 6. numer. 16. ibi, qua igitur hæc via ineunda. & sequentibus. part. 2. Hartman. Pistor. d. quæstion. 12. numer. 8. circa med. vers. ut tamen propterea. & sequenti. lib. 3. Gail. lib. 2. observat. 92. num. 1. & seqq. Vinc. de Franch. decis. 82. num. 9. post med. vers. & novissime dicebatur.

In tan-

In tantum, quòd debitor vel alii creditores posteriores non possint creditorem primum cogere, ut pignus vendat, sibi de precio inde redacto satisfaciat, & residuum aliis reddat.

l. cum tibi. 10. C. qui potior. in pignor. Curt. Jun. consil. 111. num. 2. sub fin. & num. seq. Petr. Heig. d. quæst. 6. num. 1. ibi. primum respondeo. nu. 2. & seqq. part. 2. Hartman. Pistor. d. quæst. 12. num. 10. lib. 3. Vinc. de Franch. d. decis. 82. num. 3. & seqq. per tot.

68 Sed adversus creditorem secundum, si pignoris restituendi facultatem non habet, lis æstimanda sit, non solùm quanti debet debitor principalis, sed etiam quanti res oppignorata pluris fuerit.

l. si uter. ff. de pignor. text. & gl. & Br. num. 2. in l. si fundus. §. in venditione. ff. de pignor. Hartman. Pistor d. quæst. 17. num. 7. post med. vers. usq; eò, ut quando propterea. & seq. lib. 3.

69 Idque propter naturam pignoris, & conditiones, quas pignus habere dicitur. *Petr. Heig. d. quæst. 6. num. 8. & seq. part. 2.*

70 Quæ sunt primo, quòd pignoris natura sit individua.

l. rem hereditariam. 65. ff. de evictION. elegant. Hartman. Pistorius. d. quæstion. 12. incip. cum prædium. numer. 6. ibi, primò hat es. & sequenti. lib. 3.

71 Et licèt parte debiti solutâ, obligationis pars extinguatur, pignoris tamen obligatio pro debiti parte residua nihilominus maneat integra, nec nisi toto debito soluto, solvatur.

l. quamdiu. C. de distract. pignor. l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. action. Hartm. Pistor. d. quæst. 12. num. 6. circa med. vers. hinc fit ut quamvis parte debiti. & seq. lib. 3.

72 Deinde, quòd pignus in re una, vel pluribus, quantitatem debiti plurimum excedentibus, constitui possit.

l. quærebatur. ff. qui potior. in pignor. pulchrè Hartm. Pistor. d. quæst. 12. numer. 7. ibi, deinde in pignore. & numer. 10. vers. & licet si alteram. & sequenti. lib. 3.

73 Tertiò, quod in pignoribus is potior sit, qui prior tempore.

l. potior. in princ. ff. qui potior. in pignor. l. diversis. Cod. eod. Hartman. Pistor. d. quæst. 12. num. 8. & seq. lib. 3.

74 Et denique pignoris hæc conditio sit, ut non nisi solutione pecuniæ aut satisfactione liberetur.

l. grege. 8. §. etiamsi. ff. de pignor. Hartm. Pistor. d. quæst. 12. num. 9. lib. 3. Petr. Heig. d. quæst. 6. nu. 8. & seq. part. 2.

Sed cùm æquitas sit stricto juri præferenda.

l. placuit. 8. C. de judic.

Et illud quis admittere debet, quod sibi non noceat, & alteri prosit.

Petr. Heig. quæst. 6. num. 14. part. 2.

Et in natura pignoris magis illud est considerandum, quod sine dispendio creditoris fieri potest.

l. in creditore. 38. in fin. ff. de evict.

75 Ideoq. prædictis non attentis, contrarium in hoc casu est dispositum à Johanne Georgio Electore Saxoniæ celsissimo, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der hülffe in die Lehengütter. *40. colum. 6 in fin. vers.* das Guth were denn. *& seq.* ubi in hæc verba formalia constituit: das Guth were denn so außträglichen / daß sie sich beyde davon bezahlt machen köndten / vff welchem fall es bey dem / so erstlichen consens erlanget / bleiben soll / ob er jhm ein gewiß stücke / daran er sich zuhalten gemennet / außzuheben wollen. Do er aber nach gelegenheit der inhabenden verschreibung ein mehrers befugt zusein vermennet / vnd sie sich hierüber miteinander nicht vergleichen könten / sollen es vnsere Räthe zu moderiren vnd zumässigen haben / wie weit jhm der / so durch die hülffe in das Gut kommen / zuweichen schuldig sey.

Quæ tamen ordinatio, utpote statutaria, & à jure communi exorbitans strictè secundùm materiam subjectam, & in suis terminis, puta de bonis feudalibus tantùm accipienda, & ulteriùs ad bona allodialia non extendenda est. 76

Vincent. de Franch. decis. 82. n. 9. vers. cum jura prædicta sint exorbitantia. & seq.

quoniam in materia feudali potiùs debet servari æquitas, quàm juris rigor.

Bl. in consil. 439. incip. quidam nobilis. nu. 2. vers. nam interdum erga vasallum. & seq. lib. 1.

Et si statuto vel consuetudine in bonis feudalibus contra jus commune aliquid disponitur, illud ad bona allodialia & casus similes non debet extendi.

Jason. in l. 1. Cod. de jure emphyt. num. 60. vers. & in hoc dico quod aut est decisum. & seq. Curt. Jun. tract. de feud. part. 3. quæst. 1. Schrad. de feud. part. 1. quæst. 3. num. 16.

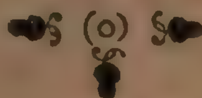
Etiam si verba illius dispositionis circa bona feudalia latiùs pateant, tamen propter rationem & mentem dispositionis feudalis deficientem, & ipsa dispositio feudalis restringenda est.

Schrader. de feud. part. 1. quæstion. 5. numer. 3. ibi, secundò concludo. (ubi extendit) num. 4. & seq.

Cùm magis mens, quàm verba consideranda sint in omnibus dispositionibus legalibus, statutariis, municipalibus.

latè Schrad. de feud. d. part. 1. quæst. 5. nu. 6. vers. receptum est mentem potius & seq.

Adeò, ut dispositio legis, vel statuti sit potius superflua, & nihil operetur, quam ut absurdus, & juri contrarius intellectus exindè sequatur. *Schrad. de feud. d. part. 1. quæst. 5. num. 8. ibi, quia potius. & sequenti. Panorm. in c. ex parte. 31. x. de V. S. num. 4. vers. sed statutum nunquam. & sequenti.*



LXXXIII.

De taxatione & æstimatione bonorum tàm allodialium, quàm feudalium, in executionibus, locationibus & venditionibus.

S U M M A R I A.

1. *In taxandis bonis differentia est inter bona allodialia & feudalia, quales æstimatores ad bona allodialia adhibentur. n.3.4.*
2. *In taxatione bonorum electio creditoris est, an eam præsenti pecunia, an in diem fieri velit.*
5. *Aestimatores semper sunt eligendi vicini.*
6. *Bona feudalia per quos debent taxari & æstimari.*
7. *Aestimatores debent esse jurati. n.8.*
9. *Citatio partium an etiam necessaria est ad æstimationem bonorum. 10.11.12.13.*
14. *Bona mobilia quomodo taxantur. n.15.16. 17.18.19.20.21.22.23.24.25.26.27.28.29. 30.31.32.*
33. *Bona immobilia quomodo æstimantur. 34. 35.36.37.*
38. *Per subhastationem bona immobilia æstimari possunt.*
39. *Subhastationis publicæ laus & fides describitur.*
40. *Judex ipse potest bona immobilia taxare, & sic de informatione eorũdem ex officio informare.*
41. *Judex ex officio potest rem æstimare, si ex actis constat, & probatum est, eam deberi.*
42. *Per æstimatores & alios peritos in arte bona immobilia possunt taxari.*
43. *Taxationes provinciales* Landesanschläge */ inprimis debent attendi.*
44. *Aestimatio bonorum fieri potest ex quantitate & perceptione fructuum, num. 45. 46.47.48.49.*
50. *Integrale precium colligitur ex perceptione fructuum viginti annorum. 52.*
51. *Ex viginti annorum perceptione fructuum verus valor bonorum colligitur.*
53. *In provinciis Saxonicis quomodo bona immobilia ex perceptione fructuum æstimantur. num. 54.*
55. *Taxatores varias circumstantias, conditiones, & qualitates bonorum debent considerare, & quæ sint illæ. nu. 56.57.58. 59.60.61.62.63.64.65.66.67.68.69.70.71. 72.74.75.76.77.78.*
78. *Prædia non ex valore rei, nec ex dimensione, quantitate & magnitudine, sed ex reditu & bonitate æstimantur.*
79. *Si variæ æstimationes concurrant, media est eligenda.*
80. *Per testes an etiam valor bonorum probari possit.*
81. *Qui & à quibus testes produci possunt, quomodo in æstimandis bonis deponere, & articuli formari debeant, remissivè.*
82. *Per commune æstimum an bona etiam taxari possint. n.83.*
84. *Bona etiam ex collatione aliarum venditionum possunt æstimari. 85.*
86. *In æstimandis bonis agrimensores adhibentur.*
87. *Agrimensores debent esse jurati.*
88. *Debent partibus præsentibus & legitimè citatis juramentum præstare.*
89. *Ad mensurationem bonorum debent partes citari.*
90. *Designum agrimensorum plenè probat.*
91. *Si falsa mensuratio est renunciata, quatenus læsa pars, vel contra agrimensores, vel adversam partem agere potest. 92.93.*
94. *Aestimatio supradicto modo facta perpetuam habet firmitatem.*
95. *Ab æstimatione & taxatione per æstimatores factâ non licet appellare.*
96. *Si taxatio est injusta & immoderata, quomodo debitori succurritur. 97.78.99.*

CUm in ordinationibus Electoralibus, puta Torgawisch Außschreiben. *tit.* von feilbieten/ *subhastation.* §. do aber der Gläubiger. *sub fin. Novell. Elect. August. part. 1. c. 32.* §. würde sich aber der Schuldner. Churf. Gerichtsordnung. *cap. 39. col. 9.* §. Wenn aber der Gläubiger. *pag. 103. & c. 40. colum. 3.* §. zu taxirung. *pag. 109.* sæpissimè fiat mentio de taxatione & æstimatione bonorum pignoratorum, & in locationibus & venditionibus bonorum nihil frequentius est, quam quod de quantitate & æstimatione bonorum quæratur.

Process-ordnung c. 39. col. 9. parag. Wann aber der Gläubiger pag. 103. & cap. 40. paragr. zu taxirung pag. 109.

1 Ideoque paucissima de ea hic annectere volui; Est autem quoad taxatores differentia inter bona allodialia & feudalia. Ad bona enim allodialia æstimanda & taxanda adhibentur duntaxat Scabini provinciales, qui res pignori captas vel in parata pecunia vel distinctis temporibus solvenda æstimare & taxare debent. *Novell. Elector. August. part. 1. constit. 32.* § würde sich aber der Schuldner. Torgawisches Außschreiben. *tit.* von feilbieten / *subhastation.* §. do aber der Gläubiger. Gerichtsordn. *cap* von der *execution* und hülffe. *39. col. 10. sub fin. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 120. & seq. & numer. 125. & seq. Johan. Koppen. decis. 44. incip. hæc quæstio. num. 26. & seq.*

2 Ita tamen ut in electione ejus sit, cui pecunia ex æstimatione persolvi debet, utrum velit eam habere paratam, an verò in diem, cùm nemo invitus solutionem in diem accipere teneatur.

teneatur Hartm. Pistor. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus decisum fuisse testatur.) observat. 77. incip. æstimatores. num. 3. ibi, & cum dubitaretur. & num. sequenti.

3 Et si in illo loco Scabini provinciales Land-Schöppen / vel alii ad hoc expresse deputati, non habentur, judex præcipiat tàm debitori quàm creditori, ut ipsimet eligant duos idoneos æstimatores. ut *supra conclus. 81. num. 219.* dixi.

4 Partibus verò æstimatores eligere recusantibus, vel super personis eorum accordare non valẽtibus, tunc judex eligat ad minimum duos æstimatores.

d. conclus. 81. n. 220. Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. cap. 4. num. 4. & seq.

5 Et quidem judex semper vicinos, & peritos in arte eligere & sibi asciscere debet.

Novell. de non alien. §. quia verò. Laurent. Kirchof. consil. 17. incip. divino nomine. nu. 28. lib. 1. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 126. ibi, intelliguntur. Joann. Köppen. decis. 44. n. 25.

6 Feudalium verò bonorum æstimatio, & taxatio, non committitur Scabinis provincialibus Land-Schöppen / sed ipsis nobilibus, vel aliis, qui bona feudalia ipsimet possidentes conditionem seu qualitatem eorum præ aliis cognitam habent.

Torgisch Außschreiben. tit. vom feilbieten / subhastation. §. So sollen auch zu taxirung der Ritter: vnd Lehengüter. Gerichtsordnung. d. cap 39. c. dum. 11. in princ. vers. Denn was die Lehengüter. Gerichtsordnung. d. cap 39. col. 11. in princ. vers. Denn was die Lehengüter. & c. von der Hülffe in Lehengüter. 40. colum. 3 sub fin. vers. zu taxirung der Ritter: vnd Lehengüter. pag. 109. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1 constit. 32. num. 4. post princ.

7 Et quidem ejusmodi Scabini provinciales vel alii æstimatores debent esse jurati, non quidem, ut de veritate jurent, sed sufficit, si saltem juramentum credulitatis præstiterint, credentes in sua conscientia, rem non minoris vel majoris precii esse, quam prout ipsi eam æstimaverint.

text. express. in l. hac edictali. 6. §. his illud attingimus. 1. vers. mobilium. Codic. de secund. nupt. ubi Br. in §. hic illud. numer. 2. ibi, nota secundo. & in l. creditores. 3. Cod. de pignor. num. 29. vers. & eos faciat jurare. Bl. in d. l. hac edictali. 6. §. hic illud. Cod. de secund. nupt. num. 4. ibi, interposito juramento nota textum optimum. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. numer. 237. Panorm. in c. cum causa. 42. X. de testibus & attestat. num. 3. vers. & per eas facere æstimare. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 654. num. 5. sub fin. & numer. 5. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. numer. 130. & sequenti. Daniel Moller. ad constit. Saxon. (ubi aliquoties tàm in judicio appellationum, quàm in Scabinatu æstimationes ab injuratis factas irritas pronunciatas fuisse testatur.) part. 1. cap. 32. num. 14. 15. & num. sequenti. Andre. Rauchb. (ubi contraria solvit.) part. 1. quæstion. 46. num. 7. 8. 9. & nu. sequenti. Petr. Heig. part. 1. quæstion. 20. numer. 19. Schrad. de feud. part. 10. sect. 11. num. 114. vers. & æstimatores rerum. & num. sequenti. Modestin. Pistorius. (ubi Anno 1564. æstimationem ab injuratis factam à Scabinis Lipsensibus rejectam fuisse testatur.) part. 4. quæstion. 142. incip. cum rustici. num. 8. Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 5. num. 164. ibi, æstimatores ii recti jurabunt. & num. sequenti. Arius Pinell. in l. 2. Codic. de rescind. vendit. part. 3. cap. ultim. num. 3. ibi, eligantes autem periti. Hartman. Pistorius. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse refert.) observat. 77. incip. æstimatores. n. 1. & seq.

Quoniam ejusmodi æstimatores nihil aliud sunt, quàm testes.

c. proposuisti. 4. X. de probat.

Testibus autem injuratis non credi omnibus notum est.

per text. in l. jurisjurandi. 9. C. de testib.

Quod tamen procedit duntaxat, si Scabini 8
vel alii administratores jam primum eliguntur, & ad hoc officium constituuntur, secus est, si antea juraverunt, & juramento generali ad hoc munus sunt astricti, tunc denuo jurare non compelluntur.

Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constitut. 32. num. 13. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. cap. 9. num. 130. & n. seqq.

Et licèt *Br. in l. Theopompus. 14. ff. de dote prælegat. num. 9. vers. quandoque statur eius declarationi. & num. 11. ibi, idem judex committit. & in l. qui bona f. 13. §. huic stipulationi. 15. ff. de damn. infect. nu. 2. (ubi dicit, quod judex, si vadit vel mittit agrimensorem vel magistros, debeat statuere terminum partibus, ut sint tali die, tali hora, cum tali magistro, vel secum in illo loco, & faciat, hoc scribi, & instrumentum desuper fieri, aliàs processus posset periclitari, quoniam per partis præsentiam posset judex vel agrimensor aliter informari. ibi, sed an quando judex vadit. & in repetit. l. creditores. 3. Codic. de pignor. num. 29. vers. erit igitur ordo. & sequenti.* velit ad ejusmodi taxationem bonorum citationem partis necessariam esse. 9

Hoc tamen intelligi debet de actu præambulo taxationis, hoc est, de communicatione executionis, & ipsâ executione, quæ expeditur per captionem pignorum, aliter citatio necessaria non est. 10

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 121. ibi, licet a. & seq.

Nisi fortè ignorentur termini ejus prædii de cujus æstimatione agitur quo casu rectè citandus est debitor ad eum finem, ut designet suorum agrorum confinia. 11

Matthias Colerus. de processib. execut. part. 3. dict. cap. 9. numer. 121. vers. nisi fortè ignorentur. num. 138. vers. pro qua mensuratione. num. 157. & num. seq.

Non tamen errabunt taxatores, si prius veniant ad rem præsentem, & bona soli in pignoris vim capta inspiciant, & contueantur. 12

Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. num. 122. ibi, priusquam autem taxatores. & seq. Johann. Köppen. decis. 44. incip. hac quæstio. num. 24. vers. judex ipse debet.

Præsertim cum etiam in hoc casu debitori jam ante aliud remedium est indultum, quod scilicet emptore invento, & certum precium offerente res pignoratæ ei statim non adjudicantur, sed iterum subhastentur, & plus offerenti tradentur. Ad aliud igitur geminatum remedium recursus dari non potest.

199 Sed quid si res pignori captæ nec simpliciter absque taxatione, de qua suprà *num. 148 & seq.* nec ad æstimationem creditoris, de qua supra *num. 186. & seq.* nec ad taxationem judicialem, de qua paulo post dicetur, sunt subhastatæ, & creditori traditæ, sed eidem absque ulla subhastatione, ut supra *num. 118. & seq.* est dictum, a debitore in solutum datæ, an & tunc debitor hunc annum reluitionis habeat, & vel ipse rem creditori in solutum datam reluere, vel alium pinguiorem emptorem intra annum offerre possit, dixi in meis decisionibus aureis. *part. 2. decis. 106.* ubi simul responsum JCtorum VVittenbergensium, & duo rescripta Electoralia adduxi.

200 Reluitio autem tum demum locum habet, modo fiat ante elapsum annum, & omnes simulationes, & emptiones simulatæ absint, daß solches binnen der Jahrzeit wircklichen erfolget/ vnd keine simulationes vñ Scheinkauffs hierbey vergehen. Torgisch Außschreiben. *Anno 1583.* tit. von feilbieten. *subhastation. col. 3.* §. damit auch der Schuldiger. *vers.* jedoch das solches auch biñen. Churf. Gerichtsordn. *c.* von der *execution* vnd hülfe. *39. col. 8. in fin. vers.* Jedoch das solches auch binnen. *pag. 102.*

201 Nisi læsio enormissima intervenerit, tunc debitor etiam post tempus reluitioni præfixum ad res redimendas admittitur, veluti ita in consilio Lusitaniæ judicatum fuisse testatur.

Anton. de Gamma. decis. Lusit. 198. incip. conservator. n. 1 & seq. per tot.

202 Prædicta tamen verba, wircklichen erfolget/ non sunt intelligenda de vera, reali & perfecta reluitione, ita ut ante elapsum annum reluitio actualiter & perfecta sit subsecuta, sed de actuali & reali oblatione vel præsentatione pinguioris emptoris, ita ut sufficiat, si debitor ante lapsum anni verè & realiter ad res redimendas se obtulerit, vel alium pinguiorem emptorem præsentaverit, veluti ita ab Electore nostro Serenissimo *30. Januar. & 18. Julii Anno 1621.* rescriptum fuisse dixi in meis decisionibus aureis *part. 2. decis. 106.*

203 Creditori etiam tenetur debitor, qui res adjudicatas intra annum reluit, meliorationes & impensas, quas in bonis fecit refundere.

Torgisch Außschreiben/ *d. tit.* von feilbieten/ *subhastation. col. 3.* §. damit auch der Schuldiger. *vers.* so sol auch auff dem fall / Churf. Gerichtsordnung. *d. cap.* von der *execution* vnd hülffe. *col. 9. vers.* ingleichen sol auff dem fall. *pag. 103. Daniel Moller. in comment. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 32. num. 17. ante med. vers. & impensas creditori.*

204 Et ejus arbitrio permittitur an suo credito receptiones sibi adjudicatas dimittere, anv. eas retinere, & illud plus, quod vel debitor, vel pinguior emptor offert, exsolvere velit, soll jhme frey stehen / ob er die vbermasse selber herauß geben/ vnd das Gut behalten wolle. Torgisch Außschreiben *d. titul.* von feilbieten. *subhastation. col. 3. vers.* jhme auch frey stehen. Gerichtsordn. *d. c.* von der *execution* vnd hülfe. *col. 9. vers.* jhme auch frey stehen. *pag. 101.*

205 Si tamen prædicto modo ad æstimationem & instantiam creditoris res subhastantur & vendantur, creditor pro evictione non tenetur, sed debitor, nec creditor precium restituere cogitur, sed sufficit, si emptori actiones contra debitorem cedit.

Neguzant. de pignor. part. 6. membr. 3. numer. 41. Seraphin. Olivar. decis. Rotæ. Roman. 1435 nu. 2. vers. respectu verò creditorum. n. 3. & n. seq part. 2. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. cap. 9. num. 111. sub fin. vers. circa quod & seq.

206 Tertiò, si creditor res pignori captas vel ipse æstimare nolit, vel æstimavit quidem, sed nimis injusto precio, tunc ejusmodi res judicialiter præsenti pecuniâ, vel solutione in distinctos terminos facienda, vmb bahr Gelt/ oder auff Tagezeiten / taxari, publice per tres quaterdenas proclamari, & venales exponi debent.

Novell. Elector. August. part. 1. const. 32. post princ. Torgisch Außschreiben. *tit.* von feilbieten *subhastation. colum. 3.* §. do aber der Gläubiger etwa bedencken hette. Gerichtsordnung. *cap.* von der *execution* vnd hülfe. *39. col. 9.* §. Wenn aber der Gläubiger. *pag. 103.*

207 Quo casu utilem practicam tradit *Paul. de Castr. in l. si quos. 16. Cod. de rescind. vendit. numer. 2. ibi, & ponit practicam. & seq. quem sequitur. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 1. c. 9. num. 97. ibi, tradit tamen utilem. & seq. Joann. Baptist. Asin. tract. de exec. §. 4. cap. 90. incip. sexagesimosecundo. num. 11. vers. debuerunt enim eodem modo. Roland. à Vall. consil. 32. incip. primo quidem aspectu. num. 34. ibi, ubi ponit practicam. vol. 1. Munoz. ab Escab. tract. de ratiocin. c. 16. incip. notissimum est. num. 7.* quod antequam judex ponat in subhastatione faciat rem æstimari per habentem notitiam, & postea ponat in subhastatione pro precio declarato per æstimatores.

208 Quomodo autem æstimatio & taxatio bonorum mobilium & immobilium, sit facienda, infrà *conclus. 83. numer. 1. & seq.* latiùs dicetur.

209 Et quamvis aliàs de jure communi licitatoribus ut plurimum reticeatur verum precium ab æstimatoribus definitum, & aliquantò carius æstimetur pignus, ut appareat, quis pluris sit licitaturus.

Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. c. 9. num. 97. vers. ideoq; licitatoribus. & n. seq.

210 In nostro tamen foro hodiè inductum est, quod precium à judice expressum simul indicetur, & res à judice æstimatæ cum significatione precii taxati proclamentur.

Novell. Elector. Augusti. part. 1. constit. 32. findet sich aber. *vers.* vnd mit vermeldung solches taxts. Torgisch Außschreiben. *d. tit.* von feilbieten. *subhastation. col. 3.* Gerichtsordnung. *cap.* von der *execution*

vnd

vnd hülfe. 39. colum. 9. §. Wenn aber der Gläubiger. vers. mit vermeldung solcher Tax. pagina 103.

211 Et si post ejusmodi publicam proclamationem creditor vel alius quispiam se præsentat, qui taxatum precium offerre velit, ei res addicantur: si verò plures existant, & unus majus, alter minus precium offert, ei adjudicentur, qui plus offert.

Paul. de Castr. in l. si quos. 16. C. de rescind. vendit. num. 2. vers. deinde detur plus offerenti.

Omnibus verò tantundem precium offerentibus, & in taxata quantitate quiescentibus, illi tradatur, qui tempore prior fiat.

Bl. in l. ultim. numer. ultim. sub fin. vers. deberet cæteris aliis paribus. Codic. de testament. manumiss.

212 Per ejusmodi tamen subhastationem & adjudicationem, quoquo modo factam, juri prioritatis non præjudicatur.

Novell. Elector. August. part. 1. constit. 32. §. findet sich aber. *vers.* jedoch vnbeschadet eines jeden Rechten vnd *prioritet.*

Unde valdè decipiuntur illi creditores, qui ideò sunt animosiores in licitando, & majus precium, quàm alii, offerunt, putantes, sibi suum creditum antè omnia detrahere licere, quod vel omninò non, vel saltem longè post alios dimissos consequantur.

Daniel Moller. in Commentar. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 32. num. 19. ibi, hinc enim manifestum est. & num. seq.

213 Sed quid si post judicialem taxationem & subhastationem insecutam, ne tum quidem emptor inveniatur, an creditor præcisè & necessariò res pignoratas eo precio, quo judicialiter taxatæ sunt, in solutum accipere cogatur?

Ita quidem statuebat

Modest. Pistor. illustr. quæst. 12. incip. in causa Petri. num. 1. & seq. part. 1.

pro cujus assertione præter rationes ab eo adductas facit doctrina

Br. in l. mutuum. 2. §. mutui datio. 2. ff. de rebus credit. si cert. petat. num. 21. vers. tertio casu quando debitor. & num. seq.

qui dicit, si debetur quantitas, & debitor non potest eam solvere, quòd creditor cogatur rem accipere.

Novell. de fidejuss. §. quod autem. auth. hoc nisi. C. de solut.

214 E contra verò negabant, & dicebant, quòd creditor non cogatur res à judice taxatas, si post subhastationem nullus emptor inveniatur, eo precio, quo taxatæ sunt, in solutum accipere.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 108. vers quod facit ad dissolutionem ejus dubii. num. 109. & numer. sequenti. Joann. Kopp. decis. 55. incip. cum in hodiernis. num. 17. Andr. Rauchb part. 1. quæst. 46 num. 19.

215 Quam opinionem etiam approbavit & confirmavit Augustus Elector Saxoniæ, im Torgischen Außschreiben. *tit.* von feilbieten *subhastation. post princ. vers.* dieweil aber solche vnsere verordnung / Quem novissimè sequitur ejus nepos Johan Georg. Elect. Saxon. in Gerichtsordn. *c.* von der *execution* vnd hülfe. *col. 10. §.* wenn nun gleich ein Guth. *pag. 104.*

216 Quod verum est, si judex proprio motu ex officio res pignoratas taxavit, & subhastari fecit, secùs est, si creditor ipse taxationem petiit, tunc enim si judex ad petitionem creditoris res pignori captas taxaverit, & subhastari curaverit, emptore nullo invento, creditor meritò res eo precio, quo à judice taxatæ sunt, in solutum accipere debet.

Jacob Schult. quæst. 42. (ubi rationes affert.) incip. rescriptum in terris Saxonicis. nu. 1. & sequenti. numer. 11. & seq. Modestin. Pistor. d. quæst. 12. num. 13. ibi, limita hanc sententiam. & seq. usq. ad fin.

217 Si tamen debitor vel creditor per ejusmodi taxationem judicialem se nimis gravatos esse arbitrantur, illique taxationi & æstimationi justis ex causis acquiescere nolint, tunc res pignori captæ iterum per Scabinos provinciales (Land Schöppen) vel in parata pecunia, vel distinctis temporibus solvenda vmb bahr Gelt vnd auff Tagzeiten / æstimari & taxari debent.

Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 32. § würde sich aber der Schuldner. Torgisch Außschreiben. *Anno 1583. titul.* von feilbieten *subhastation. §.* do aber der Gläubiger. *sub fin.* Gerichtsordnung. *c.* von der *execution.* vnd hülfe. *39. col. 10. §.* würde aber der Gläubiger. *Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 120. n. 125. & seq.*

218 Usque adeò, quamvis debitor promiserit stare taxationi & æstimationi, tamen ad ejusmodi Scabinorum provincialium arbitrium recurrere potest, quoniam debitor non cuicunque æstimatione stare promisit.

Bl. in l. tale pactum. 40. §. provocavit. 1. ff. de pact. num. 7. ibi, quærit glossa. Seraphin. Olivar. decis. Rota Roman. 51. incip. fait resolutum. numer. 4. & seq. part. 1.

219 Et si in illo loco, Scabini provinciales Land Schöppen / vel alii ad hoc deputati non habentur, judex præcipit tàm debitori, quàm creditori, ut ipsi eligant duos idoneos æstimatores.

l. hac edictali. 6. §. his illud attingimus. 1. vers. mobilium verò rerum. Codic. de secund. nupt. ubi Br. num. 1. ibi, nota primo. & in l. creditores. 3. Codic. de pignor. numer. 20. vers. erit igitur ordo. Bl. in l. rem majoris. 2. Cod. de rescind. vendit. numer. 55. ante med. vers. & potest facere. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. numer. 127. ibi, verum si in loco.

220 Partibus verò æstimatores eligere recusantibus vel super personis eorum concordare non volentibus, judex ipsemet ad minimum duos eligere debet.

Bl. in d. l. rem majoris. 2. Codic. de rescind. vendit. numer. 55. in med. vers. & si non accordarent partes. Matth. Coler. de process. exec. part 3. d. cap. 9. numer. 128. ibi, quid si ipsi eligere recusent. & sequenti.

221 Et hæc vera sunt in bonis allodialibus, secus se res habet in bonis feudalib. hæc enim non per

per Scabinos provinciales, sed per ipsos Nobiles, vel per alios, qui bona feudalia ipsimet possidentes, conditionem & qualitatem eorum præ aliis cognitam habent, ut infra *conclus. 83.* latiùs dicetur.

Torgisch Außschreiben. *Anno 1583. d. titul.* von feilbieten *subhastation.* §. so sollen auch zu taxirung der Ritter: vnd Lehenguter. Gerichtsordnung. *d. c. 39. col. 10. in fin. vers.* welches doch allein auff die Erbgütter. *Daniel Moller. ad constit. Saxon. p. 1. const. 32. num. 3. post princ.*

222 Atque hæc æstimatio & taxatio per Scabinos provinciales, vel per alios facta, firma rataque haberi debet, & res pignori captæ ita taxatæ & æstimatæ, si non alius emptor inveniatur, nec creditori alio modo satisfieri possit, creditori in solutum sunt tradendæ.

Novell. Elector. Augusti part. 1. constit. 32. §. würde sich aber der Schuldener. *sub fin. vers.* vnd wie es durch dieselbe geschäzet. Gerichtsordnung. *d. cap.* von der *execution* vnd hülffe *39. colum. 10.* §. würde aber der Gläubiger. *vers.* vnd wie es durch dieselbe geschätzet. *pag. 104.*

223 In tantum, ut debitor ne quidem ab ejusmodi taxatione & æstimatione appellare possit.

Daniel Moller. in comment. ad constitut. Saxon. part. 1. constitut. 32. & sequenti. Andre. Rauchb. part. 1. quæst. 46. num. 14. sub fin. vers. attamen à venditione.

224 An autem *l. 2. C. de rescind. vendit.* in venditione sub hasta celebrata locum habeat, latè discussi in meis decisionibus aureis.

part. 1. decis. 126. incip. affirmativè concludit. per tot.

225 Prædictus autem ordo & modus in subhastationibus rerum immobilium, ut scilic. primo res absque ulla taxatione subhastentur, deinde nullo emptore invento, creditor ipse licitetur, & ejus licitatione factâ res iterum publicè venales exponantur, & denique si creditor ipsemet licitare nolit, judex res pignori captas taxet & æstimet, & cum significatione precii taxati proclamari faciat, ita strictè ad unguem est observandus, ut ejus inversio & præposteratio totum processum vitiet.

l. quod in libellum. 1. l. duplex ratio. 2. Cod. de rescind. vendit. l. 1. vers. infirma enim venditio. C. de præd. decurion. sine decret. non alien. Bl. in d. l. quod in libellum. 1. Codic. de instrum. jure hastæ fiscal. n. 1. & num. 6. Borgn. Cavalc. decis. 13. incip. in hac nostra Curia. numer. 1. & sequenti. per totam. part. 1. Munoz. ab Escaber. tractat. de ratiocin. cap. 16. incip. notissimum est. num. 22. & seq. Marc. Anton. de Amat. decis 67. num 5. & seq. nu. 10. vers. præsertim in subhastationibus n. 19. & seq.

226 Quoniam statuta civitatis vel provinciæ de materia subhastationis vel adjudicationis aliquid disponentia sunt servanda ad unguem, tàm in tempore, quàm in forma, aliàs si contra fieret, est ipso jure nullum & irritum.

Bl. in l. ordo. 3. Cod. de execut. rei judic. numer. 6. sub fin. vers. nota tamen quod si statuta & num. 9. quem sequitur. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. cap. 9. num. 93. ibi, & ista forma. Johann. Baptist. Asin. tractat. de execut. §. 6. c. 23. incip. non est etiam. num. un. per tot. Daniel Moller. ad const. Saxon. part. 1. constit. 32. nu. 5. & sequenti. Fabian. de Monte. tract. de empt. vendit. quæst. 5. princ. num. 88. ibi, & diligenter. Prosper. Farinac. decis. Rota Roman. 247. num. 3. sub fin. vers. consequenter subhastatio fuit invalida.

Et tenetur creditor vel alius emptor rem restituere cum fructibus perceptis & percipiendis. 227

Judoc. Damhoud. tractat. de subhastat. capite 2. numer. 3. & numer. 6. quem sequitur. Munoz. ab Escab. de ratiocin. d. c. 16. nu. 23. vers. ubi dicit quod si usus. & seq.

Adeò ut etiam juramentum in litem contra creditorem vel emptorem locum habeat. 229

Munoz. ab Escab. de ratiocin. d. cap. 16. num. 24. & sequenti.

Onus tamen probandi incumbit ei, qui dicit, prædictum ordinem, & alias solennitates in subhastatione non fuisse servatas.

Bl. in d. l. quod in libellum. Codic. de fide instrum. & jure hastæ fiscal. num. 2. ibi, nota secundò. num. 7. & num. seq.

Quo casu instrumento, quo continetur, subhastationem & ordinem subhastationis esse observatum, non creditur, nisi aliter probetur. 230

Joann. Baptist. Asin. de execut. §. 6. cap. 29. incip. quærere. nu. 1. & sequenti. Jodoc. Damboud. de subhastat. c. 5. num. 19. Munoz. ab Escab. de ratiocin. c. 16. num. 34. sub fin. vers. & dicendum videtur. (ubi declarat.) & num. 35.

De captione nominum & actionum.

Denique, si neque mobilia neque immobilia adsint, tunc pervenitur ad nomina, jura & actiones, quæ pro judicati executione capiantur. 231

l. à Divo Pio. 15. in venditione. 2. sub fin & §. sic quoque judices. 8. ff. de re judic. VVesenbec. in comment. ff. eod. num. 9. Robert. Marant. in suo speculo. part. 6. act. 3. titul. de exec. sentent. numer. 8. vers. hoc præsupponitur. Specul. lib. 2. part. 3. titul. de execut. sent. §. sequitur. 3. num. 2. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 19. vers. tandem & ultimò.

Quod novissimè etiam secutus est Johannes Georgius, Elect. Saxoniæ, in Gerichtsordn. *c.* von der *execution* vnd hülffe. *39. col. 10.* §. endlich wenn die liegenden Gütter. *pag. 105.* 232

Ad quorum executionem & captionem tamen aliter non pervenitur, quàm si nulla alia bona mobilia vel immobilia existant, in quibus executio fieri potest.

l. 2. & l. penult. Codic. quando fiscus vel privat. Guid. Pap. decis. 568. incip. de jure ad hoc. numer. 1.

Præter-

234 Præterquam in causis pupillorum & minorum, si enim contra eos executio intentatur, tunc illi hoc beneficium habeant, quod prius nomina, jura & actiones pignori capi possunt.

l. magis puto. C. §. non passim. 9. vers. cujus officio. ff. de rebus eorum qui sub tut. Br. in l. à Divo. 15. §. in venditione 12. ff. de re judic. num. 1. vers. opponitur hic quod primo mobilium. Jason. eod. num. 2. sub fin. num. 3. & num. 20. sub fin. Bl. in l. ordo. 3. Cod. de execut. rei judic. num. 8. ibi, quæro. Cæsar. Ursil. in addit. ad Matth. de Afflict. decis. 358. num. 2. Matth. Coler. d. c. proceß. execut. part. 3. cap. 9. num. 91. & num. seq.

235 Veluti etiam hodie novissimâ constitutione in his terris cuilibet debitori, etiamsi pupillus vel minor non sit, hoc beneficium est concessum, si malit executionem fieri in nominibus, actionibus & juribus, quod ille audiatur.

Churf. Sächs. Gerichtsordnung. *c.* von der execution vnd hülffe. *39. col. 11.* §. Endlichen wenn die. *vers.* es wolte denn der Schuldner lieber geschehen lassen. *pag. 105.*

236 Dummodo ejusmodi antè primum actum executionis creditori offerantur; aliàs creditor ea invitus accipere non tenetur, veluti ita in judicio curiali Lipsensi, *in causa* Anwaldten Wilhelm von Lindenaw Klägern an einem/ *Actorn* Vormünden/ Dieppold von Schönfelds Erben/ Beklagten anders theils. *18. Martii. Anno 1626.* fuit decretum, Weil Beklagter seine libellirte forderung wider Beklagten/ allbereit biß auff die hülffe erklaget / vnd erlanget/ ist er auch dahero die offerirten Schuldverschreibungen / wider seinen willen in solutum, vnd an stadt bahres Geldes anzunehmen nicht schuldig. Quod decretum non solum in eodem judicio curiali *in termino Trinitatis. Anno 1626.* per leuterationem: Sed etiam in supremo judicio appellationū Dresdensi *18. Januar. Anno 1627.* Daß in voriger instantz wol gesprochen vnd vbel davon appelliret, derowegen diese Sache an denselben Richter billich remittiret wird. Et in instantia leuterationis ibid. *25. Jul. Anno 1627* confirmatum vires judicati accepit.

237 Deinde requiritur, ut nomina & jura sint bona, idonea, & facilè sine expensis & judiciali strepitu exigi possint.

Gerichtsordnung. *d. cap. 39. colum. 11. vers.* Jedoch ander gestalt nicht. *pag. 105. Dec. in l. nemo dubitat. 94. ff. de R. I. num. 2. vers. & hoc intelligitur. Joann. Koppen. decis. 55. incip. cum in hodiernis. nu. 16. & sequenti.*

238 Quoniam nomina debitoris aliter capi non possunt, quàm si debitor debitoris non opponat controversiam in debito, sed illud confiteatur.

l. 3. Cod. quando fisc. vol. privat. Gvid. Pap. decis. 568. num. 1. vers. item quod debitor.

Et prius mobilia sint excussa, & nulla amplius existant, aliàs mobilibus adhuc extantibus debitor audiendus non est, si creditori invito nomina vel jura etiam exigibilia obtrudere velit, cùm Elector Saxoniæ *in d. cap. 39. colum. 11.* §. nemblich wenn die / solùm eo in casu debitori hoc beneficium concedat, si ad executionem immobilium perveniatur. Et etiam in causis pupillorum & minorum nomina creditoribus invitis dari non possint, quàm si mobilia amplius non existant, & immobilia distrahi debeant.

d. l. magis, puto. 6. §. 9. post princ. ff. de reb. eor. qui sub tut.

Nomina autem actiones & jura debitorum pro executione capta non subhastantur, cum statim suum certum precium habeant, & creditori ad summam & quantitatem debiti liquidi adjudicantur. 239

l. à Divo Pio. 15. §. 2. & §. 8. ff. de re judic. Practic. Papiens. in forma execut. sent. definit. gloß. sapiens & egregius. numer. 24. ibi, ulterius quæritur.

Et in illis hic ordo observatur, quod ad instantiam creditoris arestentur apud debitores executati debitoris pecuniæ, quas suo creditori immediato debent, denunciando videlicet ipsis, ne solvant. 240

Petr. Rebuff. de liter. obligator. artic. 6. gloß. 3. numer. 63. & num. sequenti. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 1. cap. 2. num. 181. ibi, fallit (23.) in casu speciali.

Vel ut debitas pecunias penes officium publicum deponant. 241

Br. in l. creditor. 102. ff. de solut. numer. 3. Matth. Coler. d. part. 1. cap. 2. numer. 181. vers. vel ut debitas.

Vel potest judex facere ad se vocare ipsum debitorem debitoris mei, & eum interrogare, an sit debitor meus, & si quidem confitebitur, se meum debitorem, tunc statuet & assignabit eum pignori mihi creditori, & compellet eum, per juris remedia, ut mihi solvat. 242

Pract. Papiens. in forma execut. sent. definit. gl. sapiens & egregius. num. 24. vers. dic quod judex faciet. & sequenti. 243

Si verò negaverit se esse debitorem, tunc relaxabitur, & dimittetur.

Pract. Papiens. d. gloß. sapiens & egregius. num. 24. vers. ubi a. negaverit. Gloß. in l. 2. Codic. quando fisc. vel privat. verb. conventi. vers. cæterum si neget.

Nisi præsumptio sit contra debitorem debitoris mei, tunc is etiam cogi potest, ut mediante juramento fateatur, quid & quantum meo debitori debeat. 244

Petr. Rebuff. de lit. obligat. art. 6. gloss. 3. numer. 63. quem sequitur Anton. Matth. in addit. ad Gvid. Pap. decis. 568. incip. creditor. vers. Interrogatur etiam præstito juramento.

Sciendum autem, si debitor ad removendam executionem, bonis creditorem securum facere, & ei nonnulla bona loco pecuniæ in solutum dare velit, quòd meritò audiatur. 245

l. 1. §. an potest, ff. de constitut. pecun. l. item liberatur. §. qui paratus. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. Jason. in l. 2. §. mutui datio. ff. si cert. petat. numer. 3. latè Johann. Köppen. decis. 55.

incip. cum in hodiernis. numer. 14. vers. sed quid faciendum si debitor. numer. 15. & sequentibus, usque ad fin.

246 Quod etiam novissimè approbavit & confirmavit, dummodo hoc etiam in effectum producatur, & debitor ante terminum executionis bona realiter creditori tradat.

Churf. Gerichtsordnung. *cap.* von der *execution* vnd hülffe. *39 colum. 11. §.* Weil sichs aber auch wol zuträgt *& seq. pag. 105.*

247 Executio etiam gratis concedi non solet, sed officialibus vel executoribus certę expensæ executionis, quas vulgò Hülffsgeld vocamus, debentur.

Joann. Baptist. Asin. tract. de execut. §. 4. cap. 84. num. 1. in med. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 8. num. 25. sub fin. & nu. seq. Daniel Moller. lib. 2. semestr. cap. 40. incip. ordinatione. num. 8.

248 Quæ certæ & determinatæ non sunt, sed quandoque quinque, vel etiam, quod valde durum est, decem in singula centena, super quibus capiuntur pignora in vim judicati vel præcepti jus dicentis postulantur.

Matth. Coler. de processib. execut. part. 3. d. cap. 8. num. 26. ibi, puta quinque vel etiam. & cap. 9. num. 176. vers. qui sane sumptus. (ubi simul addit. quid in ditionibus Thuringiæ pro executione pendi debet.) & numer. 177. Consult. constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæstion. 44. incip. ob man wol. in princ.) Joann. Bapt. Asin. tractat. de execut. §. 4. cap. 84. numer. 2. in med. vers. & quinque pro centenario. Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. cap. 40. n. 8. vers. de singulis nimirum centenis. & seq.

249 Pro executione tamen, quæ ex judicio Curiali mandatur, non nisi quinque tantum pro centenario solvuntur, etiamsi aliàs in eo loco, ubi executio expeditur, aliquid majus solvi soleat.

Consult. constitut. Saxon. tom. 3. part. 3. d. quæst. 44. post princ. vers. movebatur judex. & sequenti. per tot.

250 Et statim in ipso actu executionis solvi debent, nec executio etiam pro debito liquidissimo concedatur, nisi expensæ illæ prius fuerint numeratæ.

Daniel Moller. lib. 2. semestr. d. cap. 40. num. 8. ibi, notum enim est in ditionibus & seq.

251 Nisi creditor sit subditus Electoris Saxoniæ, quo casu is ejusmodi expensas executionis, vulgò Hülffsgeld statim exsolvere non tenetur, sed ei tamdiu dilatio conceditur, donec eas de primis fructibus rei executatæ & in executionem captæ solvere possit.

Churf. Proceßordnung *Anno 1622. tit.* Justitiensachen. *§. 10. sub fin. vers.* auch wenn der Gläubiger vnser Vnterthaner ist

252 Si tamen in concursu creditorum multis executio tribuitur, ad hoc, ut quæstores plurimum Hülffsgeldes accipiant, & bona executata omnibus non sufficiant, tunc debet creditoribus jhr Hülffgeld/ utpote sine causa datum, restitui, prout in aulâ Electoris Saxoniæ non semel ita observatum se meminisse testatur

Daniel Moller. in comment. ad constitut. Saxon. part. 1. constit. 28. num. 69. post med. vers. ideòq; non sufficere & seq.

Veluti etiam novissimè est constitutum, im 253
Torgischen Außschreiben/ *titul.* von seilbieten. *subhastation. §. ultim. in fin.* Wenn in Aemptern vnd Städten Hülffgeld erlegt wird / aber die hülffe *immission* vnd wiedeungen / würcklichen nicht ergehet: So sol das erlegte Hülffgeld dem Part wider gegeben werden. *pag. 20.*

Unde patet, cùm hæc ordinatio Torgensis 254
hæc tria, scilicet executionem, immissionem & taxationem conjunctim, & copulativè requirat, quòd non sufficiat, executionem esse factam, sed insuper etiam immissio & æstimatio desideretur, alias si post executionem factam debitor creditori satisfacit, ut realì immissione non opus sit, pecunia executionis Hülffgeld debitori etiam restitui debet.

Solet etiam quæri in hac materia, si credi- 255
tor juxta modum supradictum licitatus fuerit, & certum precium obtulerit & nullo alio emptore apparente ei res addici & adjudicari debeat, an dominus directus, si res fortè sit emphyteutica vel feudalis, jure prælationis uti, creditorem removere, & illud precium, quod creditor obtulit, solvere, & rem ad se recipere possit? Quod negat eleganter

Amed. à Ponte in suis quæstionibus laudemialibus quæst. 17. incip. an ex datione in solutum. num. 14. sub fin. vers. quod autem de jure prælationis. nu. 15. & seq.

Tandem dubitari solet, an creditor ex cau- 256
sâ judicati, vel instrumento guarentigiato missus in possessionem bonorum nanciscatur veram & realem possessionem & eidem insistere possit? Affirmativè concludit

Br. in l. à Divo Pio. 15. §. si super rebus. 4. ff. de re judic. num. 1. vers. sed si volumus (ubi quatuor pulchras rationes affert, & contraria solvit.) & sequenti. Paul. de Castr. ibidem numer. 8. post med. vers. ultimò nota hic in fin. Angel. de Perusin. ibid. (ubi addit immissum ex causa judicati adipisci & naturalem, & civilem possessionem ita, ut neque primo nec secundo decreto opus sit.) num. 1. & sequenti. & in l. cum notissimi. 7. Cod. de præscript. 30. annor. nu. 10. Franc. Aretin. in l. 3. §. 1. ff. de acquir. possess. numer. 6.

Et quamvis 257

Gloss. in l. a Divo Pio. 15. §. si super rebus. ff. de re judic. verb. integris sub fin. vers. cum non habeat.

contrarium statuat; Et opinionem Br. multis impugnat.

Bl. in l. etiam 5. Cod. de execut. rei judic. num. 9. & in l. ordo 3. Codic. eod. (ubi dicit, quod opinio Bartoli sit singularis sed non approbatur a practicis) numer. 0. ibi, quæro nunquid missus. & sequenti. Johann. de Imol. in l. à Divo Pio. 15. §. si super rebus. 4. ff. de re judic. column. 2. sub fin. vers. sed adverte quod. Jas. in. eodem. num. 13. vers. ille secundus intellectus. num. 14. & sequenti. Neguzant. de pignor. membr. 1. part. 3. princ. num. 6. (ubi hanc veriorem & communiorem dicit.) vers. amplia regulam, ut procedat.

Priorem

158 Priorem tamen *Bartoli* sententiam sequitur, & multis rationibus confirmat

Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 2. num. 56. vers. ex quo ob causam judicati. junct. vers. tamen textus. & seq. & part. 3. c. 9. n. 16. ibi, de jure v. & c. 11. num. 33. & latè cap. 12. num. 100. ibi, nonò fallit in creditore (ubi etiam pulchras rationes affert, & eas ab impugnationibus adversariorum defendit.) num. 101. & seqq. usq. ad fin. Eandem Bartoli sententiam etiam sequitur *Bl. in l. consentaneum. s. C. quomod. & quando iudex. num. 29. in fin. vers. dixit Bartolus quod illud sit verum ad num. 30.*

159 Ubi addit, quod missiones ex instrumentis confessionatis transferāt veram possessionem non solùm apparētem, sed etiam existentem, & substantialem.

Bl. d. l. consentaneum. 8. num. 30. ibi. & secundum hæc nota. Matth Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 12. n. 102. ibi, ex quo infert.

160 Adeò, ut missus, si inquietetur, habeat interdictum uti possidetis, si verò expellatur, habeat interdictum unde vi.

Bl. in d. l. consentaneum. 8. num. 30. vers. unde si inquitetur. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 12. num. 102. vers. adeo, ut qui. & seq.

161 Quicquid sit, in provinciis Saxonicis prior opinio *Bartoli* accepta, & approbata videtur.

per text. im Landr. *lib. 1. art. 70. post pr.* Weichb. *art. 29. post princ. & art. 64. post princ. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. d. c. 2. n. 57. ibi, & quicquid sit de jure civili. & part. 3. c. 12. num. 115. ibi, & quicquid sit. Chil.* König *in suo process. c. 103. nu. 19. vers.* mit diesem pfandt. *& vers. seq.*

LXXXII.

An & quatenus executio in bona feudalia fieri, & bona feudalia pro executione capta distrahi & alienari possint, & num secundus creditor priori cedere debeat?

SUMMARIA.

1. *Executio in ipsam substantiam feudi fieri non potest.*
2. *Sed saltem in fructus, & commoditates feudi.*
3. *Executio in feudum vel commoditates feudi quandoq. fit ab ordinario loci, quandoq. à domino feudi. n. 4.*
4. *Dominus feudi circa quæ cognoscit. n. 5. 6. 7.*
8. *Judex loci ordinarius non in ipsum feudum sed saltem fructus feudi executionem facere potest. num. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. ubi ampliationes & limitationes.*
26. *Dominus feudi invitus an cogi potest executionem in ipsam feudi substantiam facere. num. 27.*
28. *Dominus feudi, si velit, an in ipsum feudum executionem decernere possit. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35.*
36. *Si dominus consensit in creditum, tunc invitus in ipsum feudi utile dominium executionem facere tenetur. n. 37.*
38. *Executio, sive in ipsum feudum, sive in fructus & commoditates feudi facta, durat tantùm ad mortem vasalli debitoris. num. 39. 40. 41. 42.*
43. *Executione in fructus feudi factâ, vasallus manet in possessione.*
44. *Non potest expelli vel ex mitti.*
45. *Tenetur domino nihilominus servire, & servitia præstare. n. 46.*
47. *Executione in fructus feudi factâ, debet de illis tantum subtrahi, quantum Vasallo ad ejus sustentationem necessarium est.*
48. *Vasalli uxori vel liberis dotalitium & alimenta non debent de fructibus constitui.*
49. *In foro Saxonico judicialis resignatio, vulgò* die aufflassung *requiritur. num. 50. 51. 52. ubi plura de ejusmodi resignatione.*
53. *Vasallo ad faciendam resignationem certus terminus peremptorius debet præfigi.*
54. *Si feudum, in cuius fructus secundus creditor est immissus, jam antea alii fuit obligatum, an secundus creditor priori cedere debeat. nu. 55. 56. 57. 58. 59. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 75. ubi plura copiosè tractantur.*
60. *Lex vel constitutio si plura copulativè requirit, unum non sufficit, sed utrumq. requiritur. num. 61.*
70. *Natura & conditiones pignoris recensentur. n. 72. 73. 74.*
71. *Parte debiti solutâ, licet obligationis pars extinguatur, pignoris tamen obligatio pro debiti residua parte nihilominus manet integra.*
76. *Constitutio Electoralis, quòd primus creditor secundum admittere debeat, obtinet saltem in feudalibus, & non allodialibus bonis.*

Est quidem cōmunis DD. conclusio, quod executio in ipsam substantiam seu proprietatem & utile dominium feudi fieri non possit. 1 Proceßordnung cap. 40.

Henning. Gad. consil. 15. incip. divino auxilio implorato. num. 5. ibi nec videtur. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 282. ibi, idemq. juris est circa bona feudalia. (ubi rationes.) num. 283. & seq. Joann. Köppen. decis. 39. incip. de exigendis ex feudo debitis. num. 5. 6. & seq. n. 17. & seq. Ripa. in l. obligatione generali. ff. de pignor. nu. 37. ibi. nnò bona feudalia.

Sed saltem in fructus & commoditates ejusdem. 2 *Specul. lib. 2. part. 1. tit. de primo & secundo decreto. §. restat videre. 3. num. 8. vers. & idem in Vasallo reo. & tit. de execut. sentent. §. requiritur. 3. nu. 10. vers. quid si habet tantum feudum. Andr. de Isern.*

Isern. in c. un. §. quid ergo si precio. tit. de invest. de re alien. fact. num. 5. ibi, sed an judiciale pignus. Matt. de Afflict. ibid. num. 4. ibi, secundo juxta. & seq. Praepasit. eod. num. 2. vers. quaero nunc in casu judiciali. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti vasalli. num. 39. post med. vers. advertite etiam quod quando fieret. & seq. pag. mihi. 102. colum. 2. Francisc. Curt. tract. eod. part. 4. numer. 102 ibi, duodecimo quaero. Schrad. tract. eod. part. 8. c. 1. nu. 28. Jason. in l. pro herede. 20. §. si quid tamen. 2. ff. de acquir. heredit. nu. 26. ibi, & sic nota quod creditori. & in l. commodis. ff. de re judic. n. 3. ibi, similiter bona feudalia. Bl. in d. l. pro herede. 20. §. si quid tamen. 2. nu. 5. vers. & imò creditores possunt mitti. & consil. 152. incip. Petrus de Firmo. num. 2. vol. 3. Alex. consil. 124. incip. super primo. num. 9. vers. vel commoditates dicti feudi. & seq. lib. 4. & consil. 11. incip. viso processu. nu. 2. vers. & si diceretur. & seq. lib. 1. Br. in l. si finita. 15. §. si de vectigalibus ff. de damno infect. num. 1. ibi, sed quaero quid si agatur. Ripa. in l. obligatione generali. ff. de pignor. num. 37. vers. salvari tamen potest sententia. Cravett. consil. 197. incip. quanquam. num. 2. vers. licet de eorum. & seq. VVesenb. consil. 50. incip. opinationis nostrae. num. 7. & seq num. 9. seqq. num. 12. & seq. part. 2. Robert. Marant. in suo Specul. part. 6. act. 3. & ult. tit. de execut. sent. num. 49. VVurmbs. lib. 1. observ. tit. 2. observ. 6. num. 23. Andr. Gail. lib. 1. observ. 117. incip. quaesitum utrum bona feudalia. n. 2. & seq. & lib. 2. de pac. publ. c. 17. num. 16. ibi, ex recitata quoque sententia. Anton. Hering. de fidejuss. c. 7. num. 193. ibi, deinde non novit. num. 194. & seq. Joh. Borch. tract de feud. c. 8. num. 48. ibi, dominus tamen feudi. Johann. Köppen. decis. 39. (ubi ampliat.) nu. 11. ibi, verum si debitor. & num. seq. Chil. König. in suo suo process. tit. von der hülffe des Urtheils. *103. §.* von der hülffe auff Lehengütter. *Matth. Coler. de process. exec. part. 2. c. 1. num. 108. vers. quid autem juris sit. & c. 3. num. 289. ibi, nisi in fructus feudi. numer. 290. (ubi ampliat.) & num seqq. VVesenbec. in comm. ff de damno infect. num. 6. post princ. & de reb. authorit. judic. possid. num. ult. Hartm. Pistor quaest. 15. (ubi rationes affert) num. 1. & seqq lib. 1.*

3 Sed quoniam executio quandoque ab ordinario loci, quandoque vero ab ipso domino feudi petitur; Ideoque accurate inter hos erit distinguendum, & de unoquoque separatim agendum.

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. nu. 25. vers. quod ut plenius demonstretur. & seq. lib. 1.

4 Et quamvis haec distinctio alicui mira, & quodammodo parum attendenda videri possit, propterea, quod dominus feudi habeat saltem jurisdictionem ordinariam, respectu causae concernentis feudum.

Panorm. in c. caeterum. 5. x. de judic. num. 1. ibi, nota primo quod dominus. & in c. verum. 7. x. de for. compet. num. 15. & num. 17. (ubi ampliat.) & nu. seq. Practic. Papiens. in forma libelli pro revocat. feudi. gl. nec superfluibus. nu. 28. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 317. vers. dominus enim respectu. & num. seq.

Et non de omni causa, quae Vasallum concernit, cognoscere possit, sed saltem de ea, quae ipsam naturam feudi respicit, aliae verò omnes regulariter ad ordinarii judicis cognitionem pertineant. *c. 1. in fin. ubi DD. tit. apud quem vel apud quos. & c. 1. de invest. de re alien. fact. Panorm. in d. c. caeterum. 5. x. de judic. num. 13. ante med. vers. si verò quaestio est inter Vasallum. & seq.* Unde *Bl. in c. 1. §. inter partes. colum. 2. vers. ita ponis. tit. de leg. Corrad.* ait: quod illa cognitio saltem spectet ad dominum, quae pertinet ad naturam feudi, & quòd duae tantum causae spectent ad naturam feudi, scilicet ipsius feudi constitutio vel cõservatio, & ejus privatio, quae ex constitutionibus feudalib. descendit, de aliis verò causis non cognoscit dominus feudi, sed judex loci ordinarius, quem sequitur

Jacob. Menoch. de retin. possess. remed. 3. nu. 423. ibi, quod duae. & seq. Curt. Jun. tract. de feud. part. 7. num. 2. & seq. num. 34. & num. 40. Hartm. Pistor. d. quaest. 15. num. 27. ibi, quod non de omni causa. & n. seq. lib. 1.

Et ideò, cùm aes alienum, & executio, quae 5
ejus nomine petitur, cum ipsa natura feudi nihil habeat commune, dicendum videtur, quod cognitio super aere alieno, & executio non ad dominum feudi, sed ad ordinarium loci pertineat ut in specie voluit.

Jacob. de Bellovis. in c. Imperialem. §. praeterea si inter duos. tit. de prohib. feud. alien. per Frider. Anton. Butr. in c. caeterùm. 5. x. de judic. numer. 8. & seq. Innoc. ibid. num. 3. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. d. c. 3. num. 319. ibi, quod si verò lis. num. 320. & seq.

Sed quoniam praedicta obtinent saltem, si 6
vel dominus feudi territorium non habet, vel feudum non in ipsius, sed alterius judicis territorio situm est, secus verò est, si dominus unâ cum feudo infeudatam ejus loci habeat jurisdictionem.

Innoc. in c. caeterum. 5. x. de judic. nu. 4. vers. quod si jurisdictio sit infeudata. Panorm. ibid. numer. 13. in med. vers. nisi secundum. & seq. Curt. Jun. tractat. de feud. part. 7. quaest. 1. num. 9. sub fin. vers. nisi secundum. & seq.

Vel feudum in ipsius domini territorio situm est, quo casu dominus feudi, si de re burgensatica vel allodiali, vel de actione personali agitur, puta quia vasallus ex mutuo, deposito vel alio simili convenitur, rectè judex esse potest, ut in individuo tradit.

Andr. de Isern. in c. Imperialem. 1. §. praeterea si inter duos. tit. de prohib. feud. alien. per Frider. nu. 39. ibi, quod in re burgensatica. (ubi communem dicit) n. 40. & seq. quem sequitur Matth. de Afflict. (ubi etiam communem vocat, & rationes affert.) ibid. nu. 6. ibi sed juxta hoc quaero. num. 7. & seq. Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 33. ibi, sunt tamen haec. & seq. lib. 1. Matt. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 322. ibi, quae sententia vera est. (ubi extendit.) numer. 323. & sequent.

Ideoque supradicta distinctio & considera- 7
tio meritò attendenda erit.

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 33. vers. atq adeò jam dicta. & seq. lib. 1.

Si igitur judex loci ordinarius pro execu- 8
tione facienda aditur, is executionem in ipsa bona feudalia, seu in substantiam & utile dominium feudi concedere nõ potest, sed saltem in fru-

in fructus & commoditates feudi. *Hartm. Pist. d. quaest. 15. num. 33. sub fin. vers. hoc itaque casu, & seq. lib. 1.*

9 Et ita omnes illi Doctores, quos supra nu. 2. allegavi, intelligendi sunt, veluti etiam eosdem ita accipiendos esse, eleganter demonstrat *Hartm. Pistor. d. quaest. 15. nu. 34. ibi, hac conclusio. & seq. lib. 1.*

10 Quae opinio etiam novissimè placuit, Joanni Georgio Duci & Electori Saxoniae serenissimo, in Proceß und Gerichtsordnung. *cap.* von der hülffe in die Lehengütter. *in princ. pag. 107.*

11 Et procedit etiamsi feudum esset hereditarium. *Cravet. consil. 197. incip. quanquam. n. 3. ibi, quod procedit. VVesenb. consil. 50. incip. opinationis nostrae. n. 7. vers. ubi non confirmat. part. 1.*

Dissentit *Joann. Köppen. decis. 39. incip. de exigendis. n. 20. ibi, secus autem est. n. 21. & seqq.*

12 Et alia bona debitoris Vasalli non reperiantur. *Francisc. Ripa. in l. obligatione generali. ff. de pignor. col. 8. num. 30. vers. ex quo non puto. quem sequitur Aym. Cravett. d. consil. 197. num. 2. vers. quod procedit licet. & seq.*

Licèt contrarium velit. *Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti Vasalli. n. 39. ante med. vers. in defectum tamen aliorum. & seq.*

13 Vel vasallus debitor consentiat, & velit, ut executio in ipsum feudum fiat. *Dec. consil. 445. incip. in casu ad me. n. 24. in primo. Aym. Cravett. d. consil. 197. nu. 2. vers. si a. ipsa res.*

14 Adeò, ut licèt ipsum feudum capiatur in executionem, vel de facto fortè imperitiâ vel odio judicis ordinarii, vel de consensu vasalli debitoris, tamen retineri non possit, etiam vivente Vasallo, & quam diu is vivit.

Aym. Cravett. d. consil. 197. num. 2. vers. amplius si capiatur. & seq.

15 Atque haec executio in fructus & commoditates feudi fieri statim potest, etiamsi alia bona allodialia adsint, & nondum fuerint excussa, ut infra *part. 2. conclus. 31. num. 24. & seq.* latiùs dicetur.

16 Fallit tamen, & judex loci ordinarius potest in ipsam substantiam feudi executionem concedere, si consuetudo loci est in contrarium.

Bl. in c. Imperialem. 1. tit. de prohibit. feud. alien. per Frider. Cravett. d. consil. 197. num. 2. sub fin. vers. & hoc nisi consuetudo. Gail. lib. 1. observ. 117. numer. 5. vers. nisi aliter consuetudine. & seq. VVesenb. consil. 50. incip. opinationis nostrae. n. 4. nu. 13. vers. nam in eo servandam. & seq. part. 1.

17 Vel si ex pacto & consuetudine feudum sine consensu domini potest alienari.

Bl. in auth. & qui jurat. Cod. de bon. authorit. judic. possidend. n. 28. vers. nisi esset feudum quod ex pacto. Salyc. ibid. num. 74. Alex. in l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect. col. 7. vers. nec secundum eum obstat. Hartm. Pistor. d. quaest. 15. num. 37. ibi, limitatur tamen. (ubi Baldum explicat.) num. 38. & n. seq. lib. 1. Johann. Koppen. (ubi de nonnullis locis testatur.) decis. 39. incip. de exigendis. nu. 27. ibi, quarto limitatur. n. 28. & seq.

18 Vel creditor super obligatione bonorum feudalium impetraverit consensum domini feudi, tunc eo agente hypothecariâ contra possessorem feudi, potest etiam sibi ipsum feudum à judice ordinario loci in solutum adjudicari sine novo consensu domini.

elegant. Matth. de Afflict. in constit. Neapolit. lib. 1. rubr. 97. incip. si quis post litem. num 23. quem sequitur Hartm. Pistor. d quaest. 15. num. 39. ibi, atq; hinc in iisdem terminis. (ubi elegantes rationes affert, & contraria solvit.) n. 40. & n. seqq. neq; ad n. 69. lib. 1. Joann. Köppen. decis. 39. incip. de exigendis in feudo. n. 17. & seqq.

Vel si debitum sit contractum propter dominum feudi, puta quia Vasallus fidejussit pro eo. 19
Matth. de Afflict. in c. 1. §. quid ergo. titul. de investit. de re alien. fact. num. 9. ibi, in uno tamen casu. Köppen. d. decis. 39. num. 32. vers. aut quando vasallus. & seq.

Vel sit contractum pro dote sorori vel amitae danda. 20

Matth. de Afflict. in d. § quid ergo. tit. de investit. de re alien. fact. n. 5. vers. vel contra dixit debitum. Köppen. d. decis. 39. n. 32.

Vel debitum concernat onera feudi. 21

Matth. de Afflict. in d. c. 1. §. quid ergo. tit. de investit. de re alien. fact. numer. 5. vers. vel pro dando vitam. & seq. Johann. Koppen. d. decis. 39 nu. 10 & seq.

Vel debitum sit conversum in utilitatem feudi. 22

VVesenb. consil. 50. incip. in opinationis nostrae. n. 14. vers. nisi quatenus in feudum part. 1.

Et denique in omnibus illis casibus, in quibus permissum est Vasallo feudum sine consensu domini pignori dare. 23

Francisc. Ripa. in l. obligatione generali. ff. de pignor. (ubi casus illos recenset, ubi vasallus sine consensu domini potest feudum pignori dare.) col. 8. num. 35 sub fin. vers. tertio salvari potest in certis casibus. nu. 38. & seq.

Vel in quibus feudum sine consensu domini alienari potest. 24

Matth. de Afflict. in constit. Neapolit. rubr. 97. incip. si quis post litem. n. 21. Hartm. Pistor. d. quaest. 15. num. 37. sub fin. vers. ideò etiam regulariter. nu. 87. & num. 89. lib. 1.

Vel in quibus dominus invitus consentire tenetur. 25

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 38. ibi, vel in quibus dominus. n. 90. ibi, cum praesertim. & n. seq. lib. 1.

Si verò ipse dominus feudi executionem facit, tunc si antea non consensit, invitus cogi non potest, ut in ipsum feudum, & feudi utile dominium executionem concedat, & feudum creditori adjudicet. 26

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 69. vers. atq; hinc in casu, quo creditores dominum cogere. num. 70. & seq.

Nisi in casibus paulò antea relatis, in quibus judex loci ordinarius executionem in ipsum utile dominium feudi concedit, tunc enim & multò magis dominus feudi invitus ad hoc tenebitur. 27

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 70. vers. atq; adeo in illis omnibus casibus. & seq. lib. 1.

Sed si dominus pro executione requisitus velit creditoribus in ipsum feudum, & feudi substantiam executionem facere, & eis facul- 28

tatem

tatem alienandi permittere, an hoc facere possit, magis dubitari potest, per rationes admodum pulchras, quas affert

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. nu. 12. ibi, & cum rationes. nu. 13. & seqq. usq; ad n. 25.

29 Quibus tamen non obstantibus, contrarium tradit, & multis rationibus, & fundamentis juris defendit ipsemet

Hartm. Pistor. d. quaest. 15. n. 70. vers. porro quando ut in terminis. num. 71. (ubi pulchras rationes affert, contraria refutat, & num. 105. dicit, ita de facto non solùm saepiùs observatum, & inde multa feuda ob aes alienum vendita & distracta fuisse, sed & in hanc sententiam tam in supremo judicio Curiali, quam olim in collegio Scabinorum responsum ac judicatum fuisse.) n. 72. & seqq. usq; ad fin. lib. 1.

30 Cujus assertionem etiam approbavit, & confirmavit novissime Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniae potentissimus. in Proceß vnd Gerichtsordnung. c. von der hülfe in die Lehengüter. *post princ. vers.* So hat es hierumb eine andere gelegenheit. *& seq.*

31 Et procedit tantùm in feudo inferiori, non item in feudo Regali, Ducali, Marchionali, & Comitali, in horum enim substantiam Princeps, etiamsi maximè velit, executionem permittere, & facultatem alienandi creditoribus concedere non potest, ut singulariter tradit. *Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti vasalli. num. 39. sub fin. vers. an autem in feudo regali. usque ad fin.* per doctrinam: *Bl. in d. auth. et qui jurat. C. de bon. authorit. judic. possid. num. 21. ibi, sed numquid propter debita. in princ. & vers. nisi ipse Princeps. & seq.* ubi in haec verba formalia scribit: quod propter debita Comitis non possit fieri missio in ipsum Comitatum, quia Caesaris est, & si ipse Princeps est judex inter creditores & Comitem, quod tunc, si de suo feudo possit satisfacere petentibus, non debet nisi de fructibus tantum, ut dixi, ego dico, quod non potest substantiā feudi in feudum (vel solutum) dare propter credita, quia jus non vult hoc, &c. Hactenus *Baldus.*

32 Et quamvis *Hartm. Pistor. d. quaest. 15. num. 104. circa med. vers. nisi forsitan quis dixerit. junct. vers. quod tamen haud scio. & seq. lib. 1.* contrarium velit, propterea, quod dominus superior in ejusmodi comitatibus eandē potestatem habeat, quam habet dominus inferior in feudis simplicibus.

33 Priorem tamen assertionem longè lateque defendit

Matth. VVesenb. consil. 50. incip. opinationis nostrae. num. 1. vers. hoc igitur posito, num. 2. & seqq. n. 7. & seq. num. 11. vers. verum illud est quaestionis. nu. 12. & seq. num. 14. vers. si id obtinet in feudis inferioribus. & num. 15. part. 1. ad quem brevitatis studio benevolum lectorem remisisse sufficiat.

34 Et quidem, si de expressā voluntate domini executionem in ipsam feudi substantiam concedere volentis constat, res expedita est.

35 Si verò de eā clarè & dilucidè non apparet, tunc in dubio concessio Principis vel domini feudi in potiori significatu est accipiēda, & eò declaranda, quòd executio in ipsum feudum, & ejus utile dominium fieri debeat.

Churf. Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der hülfe in die Lehengüter. *40. col. 2. vers.* wenn aber bey solcher hülfe keine sonderliche erklärung. *pag. 108.*

Deniq; si debita cum consensu domini sunt 36
contracta, & dominus feudi in ea consensit, tunc tam à judice loci ordinario, quam a domino feudi etiam invito, & nolente executio in ipsam feudi substantiam fieri potest.

late Johann. Köppen. decis. 39. num. 17. ibi, secundò supradicta conclusio. & numer. seq. Hartman. Pistor. quaest. 15. num. 84. ibi, tertiò adminiculatur. & seq. lib. 1.

Quam assertionem etiam approbavit & 37
confirmavit, Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniae, in Proceß vnd Gerichtsordnung c. von der hülfe. in die Lehengüter. *40. col. 5.* §. Was aber die Schulden betrifft/ *& seq. p. 109.* disponens. was aber die Schulden betrifft. so mit vnserm consens auff ein Lehengut versichert seyn/ weil dardurch dem Gläubiger nicht alleine die früchte des Lehens/ sondern auch alle das Recht/ so der Schuldner an demselben gehabt/ vnd also auch das utile dominium vnd eigenthumb mit vnserm consens allbereit zum vnterpfande eingesetzet ist/ vñ die hülfe hierauff von dem Gläubiger nicht zu dem ende gesucht wird/ daß er dadurch/ wie im vorigen fall/ ein new dinglich Recht erlanget/ sondern allein darumb/ damit das Recht/ welches er mit vnserm consens allbereit vberkommen exequiret vnd ins werck gerichtet werde: So wird jhme auch zu endlicher vollstreckung des allbereit erlangten Pfandrechtens die hülfe nicht alleine zu dem Früchten/ sondern auch zu dem Eygenthumb/ krafft seines in demselben hiebevorn erlangten Rechtens billich mitgetheilet: Jedoch gebührlicher weise/ vnd so hoch seine forderung sich erstrecket: cū in realibus in solidum, in personalibus verò pro mensura debiti fiat in possessionem missio.

auth. & qui jurat. Cod. de bon. author. judic. possid. Petr. Heig. quaest. 6. incip. in concursu quodam. num. 30. part. 2.

Sciendum autem est, quòd ejusmodi execu- 38
tio & missio, sive in fructus & commoditates feudi, sive in ipsum feudum à domino feudi, vel ab ordinario loci fuerit facta, diutiùs non duret, quam Vasallus debitor vixerit, sed mortuo vasallo, expiret, & feudum ad agnatos vel simultanee investitos revertatur.

Andr. de Isern. in c. un. §. quid ergo si precio. 3. tit. de investit. de re alien. facta. num. 5. post princ. vers. sed eo mortuo & feudo redeunte. Praeposit. eod. nu. 2. in med. vers. durabit tamen tale jus durante jure. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti vasalli. numer. 39. vers. advertite tamen quia tale jus. Andr. Gail. lib. 1. obser. 117. num. 2. vers. quae quidem immissio & executio. & num. 3. Anton. Hering. de fidejuss. c. 21. incip. quandoquidem in aliis. nu. 45. & seq. Joann. Koppen. decis. 39. nu. 15. ibi, modò illud attendatur. & seq. Matth. Coler. de process. execut. part. 2. c. 3. num. 300. vers. quod non est. & seq.

Quod etiam novissimè placuit Joanni Geor- 39
gio Duci & Electori Saxoniae, in Proceß vnd Gerichtsordn. *cap.* von der hülfe in die Lehengüter. *40. col. 7.* §. Es sollen aber auch solche hülfen. *pag. 113.*

Nisi agnati consenserint, ut infra *part. 2. concl.* 40
57. & conclus. 58. per tot. latiùs dixi.

41 Vel debitum sit versum in utilitatem domini, & agnatorum.

Andr. de Isern. in d. c. un. §. quid ergo si precio. tit. de investit. de re alien. fact. num. 5. vers. nisi esset debitum contractum. Præpos. ibid. num. 2. vers. nisi debitum esset contractum. Jacob. de S. Georg. tract. de feud. verb. & dicti Vasalli. numer. 39. vers. limitabis tamen hoc procedere nisi creditum. Andr. Gail. lib. 1. obser. 117. incip. quæsitum utrum. n. 4. ibi, quod tamen non procederet. & seq. Anton. Hering. de fidejuss. c. 21. num. 45. & num. seq.

42 Vel sit debitum ex natura feudi, & onera feudi concernat.

Andr. de Isern. in d. cap. 1. §. quid ergo si precio. 9. num. 5. vers. vel esset unus feudi. Præpos. ibid. num. 2. vers. vel nisi esset debitum de natura feudi. Jacob. de S. Georg. d. verb. & dicti Vasalli. numer. 39. vers. vel esset debitum ex natura feudi. & sequenti. ut infra part. 2. conclus. 55. per tot. etiam fusius dixi.

Ad quem autem fructus ultimi anni pendentes & nondum recollecti pertineant, an ad creditorem immissum, vel ad successores feudales, tradit pulchrè

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. num. 307. ibi, ultimo pro coronide. num. 303. & sequentibus. & dixi infra latius. part. 3. conclus. 42. 43. & 44. per tot.

43 Et si executio in fructus saltem feudi facta est, Vasallus debitor nihilominus manebit in possessione feudi, & non creditor.

Specul. lib. 2. part. 1. titul. de primo & secundo decreto. §. restat videre. 3. num. 8. in med. vers. possidente tamen Vasallo & non extraneo.

44 Nec Vasallus eximitti & expelli potest.

Andr. Knich. ad rescriptum Rudolphi Princip. Anhaldin. de immissione in bona feudalia decernend. n. 2. & seq. n. 31. & seqq. per tot.

45 Et ideò Vasallus debitor adhuc domino servire, & servitia præstare tenetur.

Specul. lib. 2. part. 1. titul. de primo & secundo decreto. §. restat videre. 3. numer. 8. post med. vers. sed quia faciet dominus feudi. Br. in l. si finita. 15. §. si de vectigalibus. ff. de damn. infect. numer. 5. post princ. vers. ipse autem remanebit obligatus. Præposit. in d. cap. un. §. quid ergo si precio. titul. de investit. de re alien. fact. numer. 2. sub fin. vers. sed pulchrum est videre an in casu. Chilian. König. in suo process. titul. Von der Hülffe deß Urthels. 103. §. Von der Hülffe uff Lehengüter. *numer. 21. sub fin. vers. interim nihilominus Vasallus. Andre. Gail. lib. 2. observat. 117. numer. 6. ibi, interim tamen quo creditor. Johann. Köppen. decis. 39. num. 34. Schrad. de feud. part. 6. cap. 6. incip. sciendum hic est. num. 70. Hartman. Pistorius. quæstion. 15. num. 4. in fin. vers. ex quo etiam in jam dictis. num. 5. & num. sequenti. Daniel Moller. lib. 3. semestr. cap. 33. incip. supra diximus nonnulla. numer. 1. & sequentibus. per tot. Matthæus Colerus. de processib. execut. part. 2. cap. 3. num. 296.*

Quamvis *Matth. de Afflict. decis. 26. incip. fuit dubitatum utrum. num. 4. in fin. vers. benè ad hoc facit. & numer. 5.* velit, quòd in ejusmodi casu ipse creditor immissus, & non debitor Vasallus servitia præstare debeat, ex quadam naturali æqualitate, ut eum sequantur incommoda, quem sequuntur honores.

Et si Vasallus servitia recuset, potest dominus ipse satisfacere creditoribus, & feudum ad se revocare, tanquam sibi commissum ob non præstita servitia. 46

Matth. Coler. de process. execut. part. 2. cap. 3. incip. in præcedenti. n. 296. vers. vel si is recuset.

Executione etiam vel immissione in fructus & commoditates feudi facta, tantum subducendum erit de fructibus, quantum Vasallo debitori ad ejus sustentationem conducit, & necessarium est. 47

Georg. Everhard. consil. 38. num. 51. & num. 54. volum. 2. Andre. Knich. (ubi rationes affert.) in rescriptum. Rudolph. Princip. Anhaldin. de missione in bona feudalia decernend. numer. 42. ibi, consequitur omninò. num. 43. & seqq. usq. ad num. 66. latè VVesenb. consil. 50. incip. opinationis nostræ. num. 16. ibi, his tamen non obstantibus. & sequentibus usq. ad n. 23. part. 1.

Licèt contrarium statuat

Petr. Rebuff. in ordinat. regni Galli in proœm. glos. 5. num. 91. Matth. Coler. de processib. execut. part. 2. cap. 3. (ubi nunquam observatum fuisse dicit, licèt multis executionibus fiendis contra Nobiles interfuerit.) numer. 129. vers. idem tradit. & numer. 130.

Vasalli tamen debitoris uxori, itemque liberis loco dotalitii & alimentorum de fructibus feudi nihil debet abradi & constitui, uti multis tradit 48

Matth. VVesenb. d. consil. 50. nu. 22. sub fin. vers. in altera hujus articuli. num. 23. & seqq. usq. ad nu. 32. part. 1.

Et cùm in foro nostro inleverit, quod in venditionibus bonorum etiam judicialis resignatio die aufflassung der Lehen. requiratur. 49

Matth. Coler. de processib. execut. part. 1. cap. 10. numer. 199. vers. sed ut transferatur plenum. & sequenti.

Adeò, ut licèt res vendatur & tradatur, tamen, si ejusmodi resignatio judicialis, die aufflassung der Lehen non subsequatur, dominium semper maneat penes venditorem, & emptor nihil, nisi nudam saltem detentionem nanciscatur. 50

Modest. Pistor. consil. 64. nu. 3. vers. Dieweil Andreas P. die Lehen. *& num. 7. vers.* weil er auch die Lehen. *& num. 11. vers.* dieweil Vormünde nicht erweisen kan. *vol. 1.*

Et si prædium feudale vendatur, & emptori tradatur, nihilominus tamen debitor tamdiu pro Vasallo habeatur, nec emptor prius investituram capere possit, quam venditor jus illud feudi cedat, remittat, & resignet. 51

Hartm. Pistor. observ. 230. incip. introducta est. num. 1. num. 2. num. 7. & num. seq.

Ita ut antè resignationem vor der aufflassung dominus feudi, etiamsi voluerit, emptorem investire non possit. 52

Hartm. Pistor. d. observ. 230. num. ult. vers. adeò ut antè. usq. ad fin.

53 Quapropter Vasallo ejusmodi resignationem recusanti, vel remoranti certus terminus ad eam faciendam erit præfigendus cum peremptoria comminatione, si intra illum terminum, vel in termino præfixo jus feudi non resignet, quod pro resignato haberi, & emptor vel alius, cui feudum adjudicatum est, investiri debeat.

Churf. Sächs. Proceß vnd Gerichtsordnung *c.* von der hülffe in die Lehengüter. *40. col. 5. §.* dieweil sichs aber hierbey zuträgt. *pag* 111.

54 Sed quid, si feudum in cujus fructus & commoditates executio & missio fiat, jam antea alii est obligatum, & hypothecatum, an posterior creditor immissus priori cedere debeat? Ita disposuit Joannes Georgius Elector noster serenissimus, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap* von der hülffe in die Lehengüter. *col. 5. §.* ferner giebt sichs vielmahls/ daß durch dergleichen hülffen. *& seq pag 111.*

55 Quod conforme est juri communi, ut supra *conclus. 35. num. 6. & seq.* dixi.

56 Et procedit etiam absque excussione principalis debitoris, ut *in d. conclus. 65. numer. 8.* dictum.

57 Et quidem secundus creditor immissus statim ad interpellationem extrajudicialem absque judiciali processu ex feudo priori creditori hypothecario cedere debet.

Churfürstl. Sächs. Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der hülffe in die Lehengüter. *40. col. 6. vers.* der welcher die hülffe hernach außbracht. *pag. 112.*

58 Alioquin, si hoc non faciat, immissus creditor in mala fide constituitur, & ab eo tempore, quo de cessione feudi interpellatus, & quod alteri cum consensu domini feudum fuerit hypothecatum, certioratus fuit, de fructibus perceptis & percipiendis tenetur.

Churfürstl. Sächs. Proceß vnd Gerichtsordnung. *d. cap.* von der hülffe in die Lehengüter. *40. column. 6. sub fin. vers.* Vnd wenn solches beschicht er ihme alle die nutzung. *& seq. pag. 112.*

quoniam etiam titulus non excusat à fructibus percipiendis.

B. in l. quod in libello. 1. C. de fide instrum. & jure hastæ fiscal. num 3. & num. 9.

59 Quo casu tamen hæc duo, scilicet interpellatio de cessione feudi, & certioratio de consensu domini, conjunctim requiruntur, nec
60 alterutrum sufficit, quoniam, ubi lex vel constitutio plura conjunctim requirit, alterutrum non sufficit fieri, sed utrumque adimpleri necesse est.

l. si quis ita stipulatus fuerit decem. ff. de V. O. l. si heredi plures. ff. de condit. & demonstrat. Phil. Decius. consil. 177. incip. quod supra. numer. 1. vers. & idcirco utraque conditio. volum. 1. Andre. Gail. lib. 2. observat. 19. incip. jus retractus. num. 17.

Præsertim cùm in *d. cap. 40. col. 6. vers.* vnd wenn solches. hæc duo conditionaliter, vnd wann. & copulativè, *in verb.* besprochen/ vnnd daß der ander/ rc. verificanda requiruntur.

61 Et juris, si duo vel plura copulativè & conditionaliter verificanda requiruntur; quòd tunc unum ex copulatis non sufficiat, sed omnia & singula verificari debeant.

Ludov. Roman. consil. 131. incip. prima dubitatio. num. 1. vers. primo quia cum. & seq. & consil. 138. incip. nova supervenit. num. 1. vers. prima quia ut illa. & sequenti.

Atque hæc vera sunt si feudum utrique tam priori creditori, quàm posteriori immisso, vel cui feudum etiam est obligatum, & traditum, ad solutionem non sufficit.

Sed quid dicendum, si feudum est amplum, 62
& utrique sufficere potest, an & tunc secundus creditor immissus priori cedere, vel primus creditor secundum creditorem simul pro rata admittere teneatur.

De jure communi quidem in ejusmodi ca- 63
su frustrà & perperàm fit immissio, sed posterior creditor immissus, vel cui etiam feudum vel quid aliud est pignori obligatum & traditum, tenetur priori cedere, nec cogi potest primus creditor secundum admittere in feudum, vel feudi possessionem, uti in specie tradit:

Petr. Heig. quæst. 6. incip. in concursu quodam. n. 26. ibi, præcedentibus congruit. num. 27. & seqq. usq. ad fin. part. 2.

Etiamsi prædium primo hypothecatum, 64
postea duobus vel pluribus etiam est obligatum, & traditum, & primus unum ex illis convenit, & ab eo partem prædii per sententiam evicit, quæ pars etiam primo creditori ad sui satisfactionem abundè sufficit, nihilominus tamen primus creditor, etiam reliquas partes ab aliis posterioribus possessas petere potest, ut in individuo tradit, & ita in judicio appellationis judicatum fuisse testatur.

Hartman. Pistor. quæstion. 12. incip. cum prædium quoddam. num. 1. & sequenti. num. 5. vers. his tamen non obstantibus. num. 6. sequentibus. per tot. lib. 2.

Cùm ea sit natura actionis hypothecariæ, 65
quòd per eam avocentur omnia bona, etiam si plus,

Paul. de Castr. in l. si constante. 22. ff. solut. matrim. num. 5. vers. quia ista est natura hypothecaria. & sequenti.

Vel decuplo plus debito valeant.

l. quamdiu. Cod. de distrah. pignor. l. 2. C. debitor. vendit. pign. impedi. non posse. Andre. Gail. lib. 2. observat. 92. incip. juris est. num. 5. ibi, cum ea sit.

Adeò, ut posteriori creditori immisso, vel 66
aliter prædium primo obligatum possidenti nullo alio modo, nisi per oblationem consuli & succurri possit, ut scilicet, posterior creditor immissus primo debitum suum offerat & exsolvat.

Petr. Heig. d. quæst. 6. numer. 16. ibi, qua igitur hac via incunda. & sequentibus. part. 2. Hartman. Pistor. d. quæstion. 12. numer. 8. circa med. vers. ne tamen propterea. & sequenti. lib. 3. Gail. lib. 2. observat. 92. num. 1. & seqq. Vinc. de Franch. decis. 82. num. 9. post med. vers. & novissime dicebatur.

In can-

In tantum, quòd debitor vel alii creditores posteriores non possint creditorem primum cogere, ut pignus vendat, sibi de precio inde redacto satisfaciat, & residuum aliis reddat.

l. cum tibi. 10. C. qui potior. in pignor. Curt. Jun. consil. 112. num. 2. sub fin. & num. seq. Petr. Heig. d. quæst. 6. num. 1. ibi. primum respondeo. nu. 2. & seqq. part. 2. Hartman. Pistor. d. quæst. 12. num. 10. lib. 3. Vinc. de Franch. d. decis. 82. num. 3. & seqq. per tot.

68 Sed adversus creditorem secundum, si pignoris restituendi facultatem non habet, lis æstimanda sit, non solùm quanti debet debitor principalis, sed etiam quanti res oppignorata pluris fuerit.

l. si inter. ff. de pignor. text. & gl. & Br. num. 2. in l. si fundus. §. in venditione. ff. de pignor. Hartman. Pistor. d. quæst. 17. num. 7. post med. vers. usq. eò, ut quando propterea. & seq. lib. 3.

69 Idque propter naturam pignoris, & conditiones, quas pignus habere dicitur. *Petr. Heig. d. quæst. 6. num. 8. & seq. part. 2.*

70 Quæ sunt primo, quòd pignoris natura sit individua.

l. rem hereditariam. 65. ff. de evictION. elegant. Hartman. Pistorius. d. quæstion. 12. incip. cum prædium. numer. 6. ibi, primo hæc est. & sequenti. lib. 3.

71 Et licèt parte debiti solutâ, obligationis pars extinguatur, pignoris tamen obligatio pro debiti parte residua nihilominus maneat integra, nec nisi toto debito soluto, solvatur.

l. quamdiu. C. de distract. pignor. l. si rem. §. omnis. ff. de pignor. action. Hartm. Pistor. d. quæst. 12. num. 6. circa med. vers. hinc fit ut quamvis parte debiti. & seq. lib. 3.

72 Deinde, quòd pignus in re una, vel pluribus, quantitatem debiti plurimum excedentibus, constitui possit.

l. quærebatur. ff. qui potior. in pignor. pulchrè Hartm. Pistor. d. quæst. 12. numer. 7. ibi, deinde in pignore. & numer. 10. vers. & licet si alteram. & sequenti. lib. 3.

73 Tertiò, quod in pignoribus is potior sit, qui prior tempore.

l. potior. in princ. ff. qui potior. in pignor. l. diversis. Cod. eod. Hartman. Pistor. d. quæst. 12. num. 8. & seq. lib. 3.

74 Et denique pignoris hæc conditio sit, ut non nisi solutione pecuniæ aut satisfactione liberetur.

l. grege. 8. §. etiamsi ff. de pignor. Hartm. Pistor. d. quæst. 12. num. 9. lib. 3. Petr. Heig. d. quæst. 6. nu. 8. & seq. part. 2.

Sed cùm æquitas sit stricto juri præferenda.

l. placuit. 8. C. de judic.

Et illud quis admittere debet, quod sibi non noceat, & alteri prosit.

Petr. Heig. quæst. 6. num. 14. part. 2.

Et in natura pignoris magis illud est considerandum, quod sine dispendio creditoris fieri potest.

l. in creditore. 38. in fin. ff. de evict.

75 Ideoq. prædictis non attentis, contrarium in hoc casu est dispositum à Johanne Georgio Electore Saxoniæ celsissimo, in Proceß vnd Gerichtsordnung. *cap.* von der hülffe in die Lehengüter. *40. colum. 6 in fin. vers.* das Guth were denn. *& sequ.* ubi in hæc verba formalia constituit: das Guth were denn so außträglichen / daß sie sich beyde davon bezahlt machen köndten / vff welchem fall es bey dem / so erstlichen consens erlanget / stehen soll / ob er jhm ein gewiß stücke / daran er sich zuhalten gemennet / außziehen wollen. Do er aber nach gelegenheit der inhabenden verschreibung ein mehrers befugt zusein vermennet / vnd sie sich hierüber miteinander nicht vergleichen könten / sollen es vnsere Räthe zu moderiren vnd zumässigen haben / wie weit jhm der / so durch die hülffe in das Gut kommen / zuweichen schuldig sey.

Quæ tamen ordinatio, utpote statutaria, & à jure communi exorbitans strictè secundùm materiam subjectam, & in suis terminis, puta de bonis feudalibus tantùm accipienda, & ulteriùs ad bona allodialia non extendenda est. 76

Vincent. de Franch. decis. 82. n. 9. vers. cum jura prædicta sint exorbitantia. & seq.

quoniam in materia feudali potius debet servari æquitas, quàm juris rigor.

Bl. in consil. 429. incip. quidam nobilis. nu. 2. vers. nam interdum erga vasallum. & seq. lib. 1.

Et si statuto vel consuetudine in bonis feudalibus contra jus commune aliquid disponitur, illud ad bona allodialia & casus similes non debet extendi.

Jason. in l. 1. Cod. de jure emphyt. num. 60. vers. & in hoc dico quod aut est decisum. & seq. Curt. Jun. tract. de feud. part. 3. quæst. 1. Schrad. de feud. part. 1. quæst. 3. num. 16.

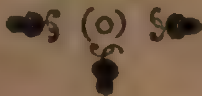
Etiam si verba illius dispositionis circa bona feudalia latiùs pateant, tamen propter rationem & mentem dispositionis feudalis deficientem, & ipsa dispositio feudalis restringenda est.

Schrader. de feud. part. 1. quæstion. 5. numer. 3. ibi, secundò concludo. (ubi extendit) num. 4. & seq.

Cùm magis mens, quàm verba consideranda sint in omnibus dispositionibus legalibus, statutariis, municipalibus.

laté Schrad. de feud. d. part. 1. quæst. 5. nu. 6. vers. receptum est mentem potius & seq.

Adeò, ut dispositio legis, vel statuti sit potius superflua, & nihil operetur, quàm ut absurdus, & juri contrarius intellectus exinde sequatur. *Schrad. de feud. d. part. 1. quæst. 5. num. 8. ibi, quia potius. & sequenti. Panorm. in c. ex parte. 31. x. de V. S. num. 4. vers. sed statutum nunquam. & sequenti.*



LXXXIII.

De taxatione & æstimatione bonorum tàm allodialium, quàm feudalium, in executionibus, locationibus & venditionibus.

S U M M A R I A.

1. *In taxandis bonis differentia est inter bona allodialia & feudalia, quales æstimatores ad bona allodialia adhibentur. n. 3. 4.*
2. *In taxatione bonorum electio creditoris est, an eam præsenti pecunia, an in diem fieri velit.*
5. *Aestimatores semper sunt eligendi vitini.*
6. *Bona feudalia per quos debent taxari & æstimari.*
7. *Aestimatores debent esse jurati. n. 8.*
9. *Citatio partium an etiam necessaria est ad æstimationem bonorum. 10. 11. 12. 13.*
14. *Bona mobilia quomodo taxantur. n. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32.*
33. *Bona immobilia quomodo æstimantur. 34. 35. 36. 37.*
38. *Per subhastationem bona immobilia æstimari possunt.*
39. *Subhastationis publica laus & fides describitur.*
40. *Judex ipse potest bona immobilia taxare, & sic de informatione eorũdem ex officio informare.*
41. *Judex ex officio potest rem æstimare, si ex actis constat, & probatum est, eam deberi.*
42. *Per æstimatores & alios peritos in arte bona immobilia possunt taxari.*
43. *Taxationes provinciales* Landesanschläge/ *inprimis debent attendi.*
44. *Aestimatio bonorum fieri potest ex quantitate & perceptione fructuum, num. 45. 46. 47. 48. 49.*
50. *Integrale precium colligitur ex perceptione fructuum viginti annorum. 52.*
51. *Ex viginti annorum perceptione fructuum verus valor bonorum colligitur.*
53. *In provinciis Saxonicis quomodo bona immobilia ex perceptione fructuum æstimantur. num. 54.*
55. *Taxatores varias circumstantias, conditiones, & æqualitates bonorum debent considerare, & quæ sint illæ. nu. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 74. 75. 76. 77. 78.*
73. *Prædia non ex valore rei, nec ex dimensione, quantitate & magnitudine, sed ex reditu & bonitate æstimantur.*
79. *Si variæ æstimationes concurrant, media est eligenda.*
80. *Per testes an etiam valor bonorum probari possit.*
81. *Qui & à quibus testes produci possunt, quomodo in æstimandis bonis deponere, & articuli formari debeant, remissivè.*
82. *Per commune æstimum an bona etiam taxari possint. n. 83.*
84. *Bona etiam ex collatione aliarum venditionum possunt æstimari. 85.*
86. *In æstimandis bonis agrimensores adhibentur.*
87. *Agrimensores debent esse jurati.*
88. *Debent partibus præstantibus & legitimè citatis juramentum præstare.*
89. *Ad mensurationem bonorum debent partes citari.*
90. *Designum agrimensorum plenè probat.*
91. *Si falsa mensuratio est renunciata, quatenus læsa pars, vel contra agrimensores, vel adversam partem agere potest. 92. 93.*
94. *Aestimatio supradicto modo facta perpetuam habet firmitatem.*
95. *Ab æstimatione & taxatione per æstimatores factâ non licet appellare.*
96. *Si taxatio est injusta & immoderata, quomodo debitori succurritur. 97. 78. 99.*

CUm in ordinationibus Electoralibus, puta Torgawisch Außschreiben. *tit.* von feilbieten/ *subhastation.* §. Do aber der Gläubiger. *sub fin.* *Novell. Elect. August. part. 1. c. 32.* §. würde sich aber der Schuldner. Churf. Gerichtsordnung. *cap. 39. col. 9.* §. Wenn aber der Gläubiger. *pag 103. & c. 40. colum. 3.* §. zu taxirung. *pag. 109.* sæpissimè fiat mentio de taxatione & æstimatione bonorum pignoratorum, & in locationibus & venditionibus bonorum nihil frequentius est, quam quod de quantitate & æstimatione bonorum quæratur. Proceßordnung c. 39. col. 9 paragr. Wann aber der Gläubiger. pag. 103 & cap. 40. paragr. zu taxirung pagin. 109.

Ideoque paucissima de ea hic annectere volui; Est autem quoad taxatores differentia inter bona allodialia & feudalia. Ad bona enim allodialia æstimanda & taxanda adhibentur duntaxat Scabini provinciales, qui res pignori captas vel in parata pecunia vel distinctis temporibus solvenda æstimare & taxare debent. 1

Novell. Elector. August. part. 1. constit. 32. § würde sich aber der Schuldner. Torgawisches Außschreiben. *tit.* von feilbieten / *subhastation.* §. Do aber der Gläubiger. Gerichtsordn. *cap* von der *execution* vnd hülffe. *39. col. 10. sub fin. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. num. 120. & seq. & numer. 125. & seq. Johan. Koppen. decis. 44. incip. hac quæstio. num. 26. & seq.*

Ita tamen ut in electione ejus sit, cui pecunia ex æstimatione persolvi debet, utrum velit eam habere paratam, an verò in diem, cùm nemo invitus solutionem in diem accipere 2

teneatur.

teneatur Hartm. Pistor. (ubi ita à Scabinis Lipsensibus decisum fuisse testatur.) observat. 77. incip. æstimatores. num. 3. ibi, & cum dubitaretur. & num. sequenti.

3 Et si in illo loco Scabini provinciales Land-Schöppen / vel alii ad hoc expressè deputati, non habentur, judex præcipiat tàm debitori quàm creditori, ut ipsimet eligant duos idoneos æstimatores. ut *supra conclus. 81. num. 219.* dixi.

4 Partibus verò æstimatores eligere recusantibus, vel super personis eorum accordare non valētibus, tunc judex eligat ad minimum duos æstimatores.

d. conclus. 81. n. 220. Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. cap. 4. num. 4. & seq.

5 Et quidem judex semper vicinos, & peritos in arte eligere & sibi asciscere debet.

Novell. de non alien. §. quia verò. Laurent. Kirchof. consil. 17. incip. divino nomine. nu. 23. lib. 1. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. n. 126. ibi, intelliguntur. Joann. Koppen. decis. 44. n. 25.

6 Feudalium verò bonorum æstimatio, & taxatio, non committitur Scabinis provincialibus Land-Schöppen / sed ipsis nobilibus, vel aliis, qui bona feudalia ipsimet possidentes conditionem seu qualitatem eorum præ aliis cognitam habent.

Torgisch Außschreiben. *tit.* vom feilbieten / *subhastation. §.* So sollen auch zu taxirung der Ritter: vnd Lehengüter. Gerichtsordnung. *d. cap 39. c. Anm. 11. in princ. vers.* Denn was die Lehengüter. Gerichtsordnung. *d. cap 39. col. 11. in princ. vers.* denn was die Lehengüter. *& c.* von der Hülffe in Lehengütter. *40. column. 3 sub fin. vers.* zu taxirung der Ritter: vnd Lehengütter. *pag. 109. Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1 constit. 32. num. 4. post princ.*

7 Et quidem ejusmodi Scabini provinciales vel alii æstimatores debent esse jurati, non quidem, ut de veritate jurent, sed sufficit, si saltem juramentum credulitatis præstiterint, credentes in sua conscientia, rem non minoris vel majoris precii esse, quam prout ipsi eam æstimaverint.

text. express. in l. hac edictali. 6. §. his illud attingimus. 1. vers. mobilium. Codic. de secund. nupt. ubi Br. in §. hic illud. numer. 2. ibi, nota secundo. & in l. creditores. 3. Cod. de pignor. num. 29. vers. & eos faciat jurare. Bl. in d. l. hac edictali. 6. §. hic illud. Cod. de secund. nupt. num. 4. ibi, interposito juramento nota textum optimum. Jason. in repet. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. numer. 237. Panorm. in c. cum causa. 42. X. de testibus & attestat. num. 3. vers. & per eas facere æstimare. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 654. num. 5. sub fin. & numer. 5. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. cap. 9. numer. 130. & sequenti. Daniel Moller. ad constit. Saxon. (ubi aliquoties tàm in judicio appellationum, quàm in Scabinatu æstimationes ab injuratis factas irritas pronunciatas fuisse testatur.) part. 1. cap. 32. num. 14. 15. & num. sequenti. Andre. Rauchb. (ubi contraria solvit.) part. 1. quæstion. 46. num. 7. 8. 9. & nu. sequenti. Petr. Heig. part. 1. quæstion. 20. numer. 19. Schrad. de feud. part. 10. sect. 11. num. 114. vers. & æstimatores rerum. & num. sequenti. Modestin. Pistorius. (ubi Anno 1564. æstimationem ab injuratis factam à Scabinis Lipsensibus rejectam fuisse testatur.) part. 4. quæstion. 142. incip. cum rusticus. num. 8. Jacob. Menoch. de adipisc. possess. remed. 5. num. 164. ibi, æstimatores ii electi jurabunt. & num. sequenti. Arius Pinell. in l. 2. Codic. de rescind. vendit. part. 3. cap. ultim. num. 3. ibi, eligantes autem periti. Hartman. Pistorius. (ubi ita Scabinos Lipsenses pronunciasse refert.) observat. 77. incip. æstimatores. n. 1. & seq.

Quoniam ejusmodi æstimatores nihil aliud sunt, quàm testes.

c. proposuisti. 4. X. de probat.

Testibus autem injuratis non credi omnibus notum est.

per text. in l. jurisjurandi. 9. C. de testib.

Quod tamen procedit duntaxat, si Scabini vel alii administratores jam primum eliguntur, & ad hoc officium constituuntur, secus est, si antea juraverunt, & juramento generali ad hoc munus sunt astricti, tunc denuo jurare non compelluntur. 8

Daniel Moller. ad constit. Saxon. part. 1. constitut. 32. num. 15. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. cap. 9. num. 130. & n. seqq.

Et licèt *Br. in l. Theopompus. 14. ff. de dote præleg. num. 9. vers. quandoque statur eius declarationi. & num. 11. ibi, idem judex committit. & in l. qui bona f. 13. §. huic stipulationi. 15. ff. de damn. infect. nu. 2. (ubi dicit, quod judex, si vadit vel mittit agrimensorem vel magistros, debeat statuere terminum partibus, ut sint tali die, tali hora, cum tali magistro, vel secum in illo loco, & faciat, hæc scribi, & instrumentum desuper fieri, alias processus posset periclitari, quoniam per partis præsentiam posset judex vel agrimensor aliter informari. ibi, sed an quando judex vadit. & in repetit. l. creditores. 3. Codic. de pignor. num. 29. vers. erit igitur ordo. & sequenti.* velit ad ejusmodi taxationem bonorum citationem partis necessariam esse. 9

Hoc tamen intelligi debet de actu præambulo taxationis, hoc est, de communicatione executionis, & ipsa executione, quæ expeditur per captionem pignorum, aliter citatio necessaria non est. 10

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 121. ibi, licet a. & seq.

Nisi fortè ignorentur termini ejus prædii de cujus æstimatione agitur quo casu rectè citandus est debitor ad eum finem, ut designet suorum agrorum confinia. 11

Matthias Colerus. de processib. execut. part. 3. dict. cap. 9. numer. 121. vers. nisi fortè ignorentur. num. 138. vers. pro qua mensuratione. num. 157. & num. seq.

Non tamen errabunt taxatores, si prius veniant ad rem præsentem, & bona soli in pignoris vim capta inspiciant, & contueantur. 12

Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. num. 122. ibi, priusquam autem taxatores. & seq. Johann. Koppen. decis. 44. incip. hac quæstio. num. 24. vers. judex ipse debet.

13 Quæ inspectio fieri debet sumptibus & expensis petentis, *ut supra conclus. 47. numer. 37. dixi.*

Ad taxationem autem ipsorum bonorum quod attinet, melioris perspicuitatis causâ distinguendum erit inter bona mobilia & inter immobilia, & quæ his æquiparantur, puta res incorporales.

14 MOBILIA bona faciliori negocio taxari & æstimari possunt.

Bl. in l. rem majoris. 2. Cod. de rescind. vendit. numer. 54. ibi, si verò sunt mobiles. Mascard. de probat. vol. 3. conclus. 1404. n. 34. in fin.

Siquidem pecunia, confestim absque alia taxatione & æstimatione, creditori seu victori usque ad legitimam quantitatem debiti liquidati assignanda est.

Matth. Coler. de processib. execut. part. 3. cap. 9. num. 25. ibi, sicut nec illud inficias eo. & numer. seq. & numer. 49. sub fin. vers. ac primo quidem. & numer. seq.

15 Quod idem etiam procedit in aliis rebus mobilibus, ut, quorum precium ex eo certum est, quod per singularum hebdomadarum mercatus per civitates habeantur venales in foro publico, prout sunt frumenta, lardum, vinum, oleum, butyrum, casei, cum similibus esculentis & poculentis, hæc enim eodem modo, secundum communem valorem statim traduntur & applicantur, quasi de manu in manum creditoribus jure dominii, & frustra subjiciuntur taxationi & subhastationi, cùm earum rerum æstimatio tàm manifesta sit, ut ibidem collusiones intervenire nequeant, ex quo omnibus notum est, quantum sit precium modii in frumento cujuslibet generis, & quanti vendatur singulis septimanis.

Matth. Coler. de proceß. execut. part. 3. d. cap. 9. num. 50. sub fin. vers. ita idem planè procedit. numer. 51. & sequenti. & numer. 52. & sequenti. Bl. in l. 1. Codic. si propter public. pensit. vendit. suer. celebr. numer. 8. ibi, sed numquid. Jodoc. Dü vhoud. tractat. de subhastat. cap. 2. numer. 7. Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1404. nu. vigesimoquinto. & sequenti.

16 Quoniam quando agitur de æstimatione rerum mobilium res tantum valet, quanti vendi potest homini scienti conditionem rei.

l. mortis causa. §. ultim. ff. de donat. caus. mort. Br. in l. si servus. 4. ff. de condict. furt. num. 7. ibi, ultimò venio. & sequenti. & in l. precia rerum. 63. §. nonnullam. 1. ff. ad l. Falcid. num. 2. vers. quandoque tractatur de æstimanda re. & sequenti. Panormitan. in cap. cum causam, 42. & X. de testibus. numer. 3. sub fin. vers. nos verò dicimus. Felin. eodem numero primo vers. & ideò de re mobili. junct. vers. item in quantum. Abbas dicit. & sequenti.

17 Scilicet quanti vendi potest communiter & in universum in loco publico.

Br. in d. l. si servus. 4. num. 7. vers. item intellige quantum vendi. Pinell. in l. 2. Codic. de rescind. vendit. part. 3. cap. 4. num. 17. Johann. Köppen. decis. 44. incip. hæc quæstio. num. 14. & sequenti. Barthol. Cæpol. tractat. de simulat. contract. in 3. casu princip. præsumpt. 2. num. 59. vers. item quod dixi quod res tantum valet. Angel. in §. si quis agens. 34. instit. de action. num. 1. vers. unde res.

Et si in foro publico ejusmodi res vendi non consueverunt, inspicitur quanti vendi potest in eo loco vel ea regione. 18

Cæpoll. d. præsumt. 2. num. 59. post med. vers. & si in foro hujusmodi res.

Et si in foro vel in illo loco diversis preciis venderetur, media via est eligenda. 19

Cæpoll. d. præsumt. 2. num. 59. sub fin. vers. & si in foro vel in illo loco.

Ita tamen, ut attendatur, quanti res pluribus diebus, non uni duntaxat, nec una die vel uno momento vendi possit. 20

l. precia rerum. in fin. ff. ad l. Falcid. Br. in d. l. si servus. 4. ff. de condict. furt. numer. 7. vers. intellige quantum potuerit vendi & sequenti. Jason. in l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de V. O. num. 24. post med. vers. ergo similiter non debet. Johann. Köppen. d. decis. 44. num. 14. sub fin. vers. modo precium publicum.

Et quanti communiter vendi potest à non existente in egestate nec in aliqua necessitate, vel levitate, nec in aliqua nimia affectione vel commoditate. 21

Barthol. Cæpoll. de simulat. contract. in 3. casu princip. d. præsumpt. 2. numer. 58. ibi, item intellige.

Et quanti vendi potest tempore contractûs 22

Br. in l. non intelligitur. §. Divi Fratres. ff. de jure fisci. numer. un. ibi, nam debent. Cæpoll. d. præsumpt. 2. num. 58. vers. item intellige quantum communiter venditur.

Non unico duntaxat die contractûs, sed quanti vendi potest illa die, & ante & post. 23

Barthol. Cæpoll. d. præsumpt. 2. num. 59. ibi, non intelligitur de die contractûs tantùm. & seq.

Unde *Br. in l. precia rerum. 63. §. nonnullam. 1. ff. ad l. Falcid. num. 2. vers. & ideo tu advocate. & num. 3. ibi, quæro qualiter. post princ. & in l. 1. de sentent. quæ pro eo quod interest. num. 31.* instituit advocatum, ut se referat ad tempus, & sic dicat, tali die valuit tantum & ante & post per multos dies, quia si tantum poneret, quod tali die tantum valuit, tunc esset parvum tempus, cujus æstimatio non attenditur. hactenus *Br. d. loco.* 24

Quem sequitur *Jason. in l. qui Romæ. 122. §. coheredes. 3. ff. de V. O. numer. 24. sub fin. vers. & imo dicit. & sequenti. Matth. de Afflict. decis. 316. incip. Galiet dr. num. 5. vers. & propterea. & sequenti. Laurent. Kirchof. consil. 17. numer. 37. vers. & ideò dicit. lib. 1. Angel. in §. si quis agens. 34. institut. de action. numer. 4. vers. capio tertium membrum. & sequenti. Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1404. numer. 5. & numer. 35. & num. seqq.*

Et quidem in specie in articulis & positionibus mentio fieri debeat, quanti vendi potest in 25

est in loco publico, non quanti domi in propriis ædibus vel a singulis personis.

Br. in d. l. precia rerum. 63. §. nonnullam. 1. ff. ad l. Falcid. numer. 3. vers. procedo & quaro de loco in foro publico non potest. & seq. usq; ad fin. quem sequitur Matth. de Afflict. d. decis. 316. nu. 6. vers. item debet probari.

26 Veluti idem *Br. in l. septem. 12. Cod. de erogat. militar. annon. num. 1. ibi, & secundam hanc lecturam nota. & sequenti* dicit; quod quantum frumentum, vel aliæ res mobiles venales valent, nunquam debeat inspici nisi in loco publici fori, & quantum ibi vendi potest, & ideo si potest vendi multò plus, vel multò minus extra forum, non debemus illum locum inspicere, sed æstimationem semper considerare debemus secundum locum publici fori.

Br. d. l. quem sequitur Anton. Corset. singul. 391. verb. venditio. incip. quantum frumentum. n. 1. & sequenti. (per text. in c. 1. c. cum dilecti. & c. cum causam. x. de empt. vendit.) Matth. de Afflict. decis. 316. incip. Galiotus. num. 7. ibi, nota hic casum. & sequenti.

27 Prout etiam inspici debet locus publici fori ubi res venditur, non precium loci, de quo est vendens.

Br. in d. l. septem. 12. Cod. de erogat. milit. annon. num. 2. vers. & ita ibi dicit. Anton. Corset. d. singul. 391. num. un. post med. vers. & ita ibi dicit. Arius Pinell. in l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. cap. 4. num. 40. ibi subdit.

28 Et prædicta obtinent non solùm in rebus mobilibus, ex quibus fructus percipiuntur, sed etiam in illis mobilibus, ex quibus fructus non percipiuntur, ut in libro, Scypho & simili specie, quòd scilicet eodem modo taxentur, quod tantum valeant, quanti vendi possunt in tali loco, dicto tempore.

Br. in l. precia. §. nonnullam. 1. ff. ad l. Falcid. numer. 2. vers. quandoque tractatur de æstimanda re. & sequenti. Angel. in §. si quis agens. 34. instit. de action. numer. 4. ibi, venio nunc ad secundum.

29 Itemque in rebus se moventibus, quales sunt equi, boves, oves, & aliæ res animatæ.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. num. 52. vers. quod & de aliis mobilibus. & seq.

30 Consultiùs tamen & securiùs faciunt judices, si probabiliter subdubitant de earum justo precio, ut statim in primo termino ad captionem pignorum præfinito, unà cum executore mittant peritos in arte, lanios & opiliones pro æstimandis ovibus, pannifices pro taxandis lanis.

Matth. Coler. de processib. execut. part. 3. d. cap. 9. numer. 53. ibi, consultiùs tamen & securiùs. & sequenti.

31 Carpentarios seu fabros lignarios pro domibus, Sartores pro vestimentis, aurifices pro vasis aureis vel argenteis taxandis.

Munoz. ab Escab. tract. de ratiocin. cap. 16. incip. notissimum est. num. 7. ibi, quinimo & prædictis. & sequenti.

Quamvis quoad mobilia valdè preciosa, 32
prout sunt gemmæ, margaritæ & similia, in quibus cadit affectio, cum illa vicem immobilium habeant.

l. lex quæ. 22. Codic. de administr. tutor. dicat *Matth. Coler. de processib. execut. part. 3. d. cap. 9. numer. 53. sub fin. vers. nisi forte sint mobilia. & numer. 54.*

quòd hæc mox de manu in manum creditori non tradantur, sed deveniendum sit ad subhastationem, non aliter, quam statim in æstimatione bonorum soli dicetur per doctrinam.

Bl. in l. 1. Codic. si propter public. pensitat. vendit. fuer. celebr. numer. 8. vers. sed si essent. & sequenti.

qui dicit, quod tales res mobiles, in quibus consistit affectio, non possint vendi sine subhastatione quibus addatur.

Arius Pinell. in l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. c. 4. num. 40. vers. de æstimanda.

Ad IMMOBILIA quod attinet, tunc si 33
eorum certum precium est taxatum & statutum, à lege vel statuto, illud merito pro vero & justo precio habetur.

Barthol. Cæpoll. tract. de simulat. contest. in 3. casu princ. præsumpt. 2. numer. 54. vers. aut precium est taxatum. Laurent. Kirchof. consil. 17. incip. divino nomine. numer. 25. vers. & respondet. volum. 1. Johann. Köppen. decis. 44. incip. hæc quæstio.

Idem est, si à Principe vel Republica certum 34
precium sit præfinitum.

Arius Pinell. in l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. cap. 4. num. 35. ibi circa hæc. & sequenti. Mascard. de probat. volum. 3. conclus. 1404. num. 39. & seq.

Vel partes ipsæ super valore & æstimatione rerum immobilium inter se conveniant & accordent.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. nu. 55. ibi, siquidem super valore. & seqq. Johann. Köppen. d. decis. 44. num. 10.

Si verò precium non est limitatum aut 35
taxatum, res majorem difficultatem habet.

Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. cap. 9. num. 54. sub fin. vers. porro major. Johann. Köppen. decis. 44. incip. hæc quæstio. num. 17.

Et in hoc pendent omnes leges & prophetæ.

Cæpoll. d. præsumpt. 2. num. 56. vers. aut precium non est limitatum. & sequenti. Laurent. Kirchhof. d. consil. 17. numer. 26. ibi, aut precium non est. lib. 1.

Generalem quidem modum probandi 36
æstimationem ejusmodi immobilium tradit:

Nicol. de Mata. & Joann. Calder. quos refert & sequitur Panormit. in cap. cum causa. 42. x. de testibus & attestat. numer. 5. vers. unde dicit præfatam. & seq.

dicentes: quòd æstimatio rei possit probari per testes, & per instrumenta, & per confessionem, & delationem juramenti, per inspectionem oculorum, per conjecturas & per accidentia, sicut est qualitas, fructus quantitas, communis venditio rei, & similia, quæ faciunt ad æstimationem communis precii, opportunitas loci, & temporis. Attamen subjicit

Panormit. in d. c. cum causa. 42. num. 3. ante med. vers. quæ licet notanda. & seq.

quod licèt hæc notanda sint, & instruant judicem qualiter se debeat habere, tamen non declarant, qualiter debeant testes apertè deponere. Ideoque alia ratio taxandi bona immobilia ineunda est.

Panormit. in d. cap. cum causa. 42. x. de testibus. & attestat. numer. 3. in med. vers. quæ licèt sint notanda.

37 Veluti quinque modi taxandi bona recensentur ab

Angel. in § si quis agens. 34. instit. de action. n. 1. in med. vers. tu autem addas. & seq.

quos breviter, licet diverso ordine, percurremus.

38 Primus præ reliquis expeditior modus taxandi bona immobilia est subhastatio, ut per licitationes hinc inde factas verus illarum rerum valor & precium exploretur.

Bl. consil. 103. incip. quæritur. num. un. vers. & maximè. lib. 1. Angel. in §. si quis agens. 34. institut. de action. numer. 2. vers. quarto etiam & sequenti. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 656. (ubi plura.) numer. 1. & seqq. per tot. Matthias Colerus. de process. execution. part. 3. cap. 9. nu. 86. & sequenti. Johann. Koppen. decis. 44. incip. hæc quæstion. num. 18. & sequenti. per textum. in authent. hoc jus porrectum. vers. quo subsecuto. Codic. de SS. Ecclef. l. cum in causa. Codic. si in caus. judic. pignor. capt. sit.

39 Quoniam ubi tanta subhastationis est servata solennitas, non potest quis conqueri de injustitia & deceptione precii.

Bl. consil. 513. incip. judex & creditor. num. 1. vers. nam una lex dicit. lib. 5. Br. in l. 1. Codic. de præd. decur. sine decret. non alien. num. 3. vers. item nota. quod.

Sed res tanti esse dicitur, quanti publicè vendi potest.

l. 1. § si heres. 16. vers. sed æstimandum quanti valet ff. ad Senatus Consult. Trebell. l. mortis causa. 18. §. qui hominem 3. in fin. ff. de mort. caus. donat.

Justumque precium non ex privata alicujus affectione, nec utilitate singulorum, sed ex communi hominum opinione æstimandum est.

l. si servum. 33. vers. Sixtus quoque Pedius ait. ff. ad l. Aquil. l. precia rerum. 63. ff. ad l. Falcid.

Ex communi autem opinione justum precium melius sciri non potest, quàm quod publicè factâ venditione constitutum reperiatur.

l. ait Prætor. 7. §. sane si ff. de author. tutor. Paul. de Castr. in l. per diversas. 22. C. mand. nu. 4. sub fin. vers. unde non plus v. detur. Johann. Baptist. Asin. tractat. de execut. §. 7. c. 174. num. 1.

Nec ulla de justo precio probabilior testatio est, quàm si testis eam dicti sui rationem afferat, quod si res publicè vendita fuisset, tanti vendi potuisset, ut ita testificetur non de sua, sed communi opinione.

Anton. Faber. in suo Codic. lib. 4. tit. de rescind. vendit. definit. 4. num. 7.

Quæ forma autem & processus servetur in subhastatione, supra conclus. 81. num. 100. & seqq. latiùs dixi,

Si verò bona immobilia sint ejus qualitatis, ut subhastari non possint, vel subhastata non inveniunt emptorem ob tergiversationẽ fortè debitorum, qui dolo faciunt, ne reperiatur, vel etiam licitatores ipsi per se sint nimis delicati, nec offerant justum precium.

Matth. Coler. de processib. execut. part. 3. d. cap. 9. num. 114.

40 Tunc secundus modus est, ut judex ipse ex officio se informet de valore bonorum & ea æstimet.

per text. notab. in l. ultim. sub fin. Cod. de jure domin. impetr. Angel. in d. §. si quis agens. 34. instit. de action. num. 1. vers. primò per declarationem judicis. & sequenti. Pinell. in l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. cap. 4. num. 7. ibi addit. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 653. (ubi plura.) num. 1. & seqq. per tot. vol. 3. conclus. 1404. num. 20. (ubi limitat.) num. 21. & seq. Campeg. tractat. de testibus. reg. 321. num. 6. & sequenti.

41 Quia si constat ex actis & probatum est, quod res debeatur, sed non constat de ejus valore, judex ex officio debet rem æstimare.

Br. in l. si quod ex Pamphila. 73 ff. de legat. 2. num. 3. ibi, ultimò nota. Angel. d. § si quis agens. 34. instit. de action. num. 1. sub fin. vers. & pro hoc tu allega. & sequenti.

42 Tertius casus si judex ipse huic æstimationi vacare nequit, est, ut is peritos & juratos in arte assumat, & per eos bona taxari, & verum precium exquiri faciat.

Matth. Coler. de processib. execut. part. 3. d. cap. 9. num. 116. vers. at si nullus planè. & sequenti. Johann. Köppen. decis. 44. incip. hæc quæstio. num. 23. & sequenti. Angel. in §. si quis agens. 34. institut. de action. num. 2. ibi, secundò poterit. Arius Pinell. in l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. cap. 4. num. 7. post princ. Mascard. de probat. conclus. 654. (ubi plura.) num. 1. & seqq. & d. conclus. 1404. num. 25. (ubi declarat.) num. 26. & seq. Johann. Campeg. tractat. de testib. reg. 321. num. 12. & seq.

43 Et quidem, si super reditibus & fructibus annuis, in locis sint speciales consuetudines vulgò gemeine Landes Anschläge illis merito statur.

Johann. Köppen. d. decis. 44. num. 29. vers. & si super reditibus.

Sin verò non, tunc æstimatores attendunt rei qualitatem, conditionem & fructuum perce-

eptionem, quoniam ex quantitate rei, & itate redituum probatur precium rei.

i quos. 16. C. de rescind. vendit. l. si fundum. 92. excusso precio secundum reditum ejus fundi. ff. gat. 1. l. si fundus. 13. in fin. princ. vers. cum utiq; ructuum modo precium in venturus sit. ff. de reor. qui sub tutel. ubi gl. verb. pro fructuum. & d. l. si fundum. 92. in princ. & in c. cum causa, . de testib. & attestat. verb. ad alium. post med. dico quod ex qualitate. Br. in d. l. si quos. 16. (ubi nota æstimationem fieri secundùm rei qualita- & redituum quantitatem, & tene menti hanc lequæ est bona.) C. de rescind. vendit. nu. 1. Paul. str. eod. num. 3. Angel. in §. si quis agens. 34. inst. ion. num. 1. vers. primo casu quando. Panorm. cum causa. 42. x. de testib. & attest. num. 3. post vers. unde si res. Pinell. in l. 2. C. de rescind. venart. 3. c. 4. num. 18. Mascard. de probat. vol. 2. con- 652. n. 1. & seq.

a si vendo fundum pro centum, debeat iderari, si tantum valet verè habito respe- d ejus qualitatem, conditionem & frum perceptionem.

rtbol. Cœpol. tract. de simulat. contract. in 3. ca- inc. præsumpt. 2. num. 60. ibi, debet considerari. ent. Kirchof. d. consil. 17. incip. divino nomine. 27. lib. 1.

ed cum quantitas redituum non semper erta, & uno anno crescant uberiores fru- quàm in alio, uno anno grex ovium valdè tiplicetur & augeatur, alio anno verò at lues, quæ serpendo diu totum corrum- ovile, item uno anno metalli fodinæ sint iferæ, alio planè steriles.

atth. Coler. de process. execut. part. 3. c. 9. nu. 148. at si quis opponat. & seq. Johann. Koppen. d. de- 4. num. 30. vers. idq; ideo. & seq.

Quod idem dicendum etiam venit, de ibus jurisdictionis, beneficiorum prato- piscinarum, venationum & similium.

atth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. num. vers. quod idem dicendum.

oque impossibile videtur, quòd ex quan- e redituum & fructuum unius anni pos- niri certa computatio integralis precii m & redituum.

atth. Coler. de process. exec. part. 3. d. c. 9. nu. 148. n. vers. ideoq; videtur. & seq.

d perceptio multorum annorum cumu- & exinde certa valoris æstimatio consti- lebet, ut ubertas unius anni compenset itatem cæterorum annorum, & è contra.

atth. Coler. d. c. 9. nu. 149. vers. sed plurium an- n. Johann. Köppen. d. decis. 44. n. 30. sub fin. vers. rectè.

oinde integrale precium rei immobilis ur ex quantitate redituum, qui præstan- per viginti annos, & viginti annis sortem uant.

ius Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. c. 4. 9. ibi, in eadem re. Matth. Coler. de process. exe- art. 3. d. c. 9. num. 150. ibi, taxaturq; isto casu. n. Köppen. d. decis. 44. n. 30. Mascard. de probat. conclus. 652. n. 3. & seq.

oniam tanto tempore collecta quantitas uum constituit verum totius rei valorem.

Gl. in Novell. de non alien. vel permutand. §. si verò alicujus. verb. computari. Salyc. in auth. perpetua. C. de SS. Eccles. num. 2. sub fin. post gloss. ibi verb. justa. Jason. in l. si fundum. 92. ff. de legat. 1. num. 5. ibi, adde quod istum. Ludov. Roman. consil. 423. incip. pro pleniori. num. 1. ibi, & quidem dicendum. & seq. Tiraq. de retract. lignag. §. 1. gl. 6. (ubi communem vocat.) num. 19. ibi, alii rursus. Cœpoll. de simulat. contract. in 3. casu princ. præsumpt. 2. num. 65. ibi, & sic pensio. Specul. lib. 4. part. 3. tit. de locat. §. nunc aliqua. nu. 15. ibi, dicitur autem. Covarr. lib. 3. var. resolut. cap. 9. incip. præter ea. num. 5. ibi, & in reditibus. Henning. Gœden. consil. 17. incip. nachdem. *num. 8. vers. sed subtiliter hoc est. Pinell. d. n. 29. in med. Matt. Coler. de process. execut. part. 3. d. cap. 9. num. 150. vers. tanto enim tempore. Joann. Köppen. d. decis. 44. n. 30. post princ.*

Et ideò si domus locetur quinque aureis in anno, valebit centum. 52

Jason. in d. l. si fundum per fidei commissum. ff. de legat. 1. n. 5. vers. ideo si domus.

Licet *Carol. Molin. tract. de usur. quæst. 5. nu. 113. & seq. num. 118. (ubi prædictam glossam falsam esse dicit.) ibi, dum hæc scribo. & seq.* velit, quòd commune precium alicujus rei inveniatur ex collectione fructuum, per triginta quinque annos, adeò, ut sit adæquatum precium ad rationem ℥. pro uno anno.

Veluti etiam *Johann. Koppen. d. decis. 44. nu. 13. vers. in aliis verò reditibus. & seq.* paulò aliter statuit & dicit, quod in reditibus instabilibus, & qui annuatim certam determinationem non habent, steigende und fallende nutzung / semper quatuor floreni constituunt precium centum florenorũ, modò computatio redituum non unius anni, sed plurium simul conjunctorum fiat.

In his tamen provinciis & aliis locis Germaniæ, in quibus quandoque agitur de æstimatione rerum immobilium, maximè feudalium annui reditus in certa pecunia, item in certa mensura vel pondere consistentes separatim ponuntur, incerti autem steigende und fallende nutzunge ita colliguntur, ut ex libris rationum, continentibus videlicet accepta & expensa, per duodecim, item plures & pauciores annos, redigatur in unam summã quantitas omnium fructuum incertorum & variabilium de toto illo tempore, ultra sumptus & expensas in rebus factas residuorum, & summa ita redacta ex annis, quorum habentur registra, dividatur deinceps per duodecim, & eum numerum annorum, super quot annis libri rationum fuerint examinati, vel exhibiti, quodque inde provenit, conjungitur postea certis & invariabilibus reditibus, omnibus tamen æstimatis in pecunia pro communi scil. precio, ita ut singuli annui reditus de quinq; æstimentur in & pro centenis. 53

Matth. Coler. de process. exec. part. 3. d. c. 9. nu. 153. ibi, cæterum quicquid sit, quem sequitur Joann. Köppen. d. quæst. 44. n. 13. in med. vers. illis autem reditibus. & seq. & num. 31. ibi, in aliquibus verò locis. & sequenti.

Quæ ratio taxationis ineundæ, licèt aliquo modo diversa videatur à calculatione, quę initur de jure civili, de qua paulò antea *num. 50. & seq.* 54

seq. est dictum; In effectu tamen nihil differt, cùm ibi eodem modo in singula centena supputentur quinque annorum redituum, quæ recollecta per viginti annos reddũt, & æquant sortem.

Matth. Coler. de processu execut. part. 3. d. c. 9. n. 153. vers. quæ ratio licet. & seq.

55 Taxatores rerum etiam circumstantias & qualitates diligẽter considerare debent, cùm modica varietas valorem variet, & aliam rei æstimationem suggerat.

Johann. Nider. tract. de contract. mercat. c. 2. n. 13. quem sequitur Johann. Köppen. d. decis. 44. n. 28. vers. porrò ipsi taxatores.

56 Puta situm, quoniam unus locus ferendis frugibus magis sit idoneus, quàm alius, & precia prædiorum varietur secundùm varietatem & diversitatem regionum.

Angel. in l. si quis agens. 34. inst. de action. nu. 1. ibi ultimò nota. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. n. 140. Johann. Köppen. d. quæst. 44. nu. 27. vers. sic & bonus situs.

57 Veluti etiam unus locus, quam alius minùs est periculis & tempestatibus objectus, & ex loco periculis obnoxio precium rei minuitur. *arg. l. etsi. 7. (alias incipit, ait prætor.) §. quæsitum. 8. ad fin. princ. vers. quæ for uitis casibus subjectæ sunt. l. verum. §. pen. vers. si ut bona prædia ruinosa vel casibus obnoxia fuerint. ff. de minor. l. non solùm. 53. ff. de petit. hered. Arius Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. c. 4. num. 21. ibi, minuitur precium. Coler. d. c. 9. nu. 140 vers. item unus locus.*

58 Item considerare debent, an prædia habent bonum vicinum, siquidem dubium non est, augeri precium rei sitæ penes bonum & commodum vicinum, & è contra minui, propter malum & rixosum vicinum.

Pinell. in l. 2 part. 3. c. 4. num. 19. C. de rescind. vendit. per l. quod sæpe. 35. §. si quis in vendendo confinem celaverit. ult. l. cum servo. 63. §. ult. ff. de contrah. empt. Matth. Coler. de process. execut. part. 3. d. c. 9. num. 141. ibi, item dubium non est. Johann. Köppen. d. decis. 44. num. 27. vers. item bona vel mala vicinitas. Francisc. Zoanett. de empt. vendit. sub pacto retrovendit. n. 59. ibi, atque eadem ratione.

59 Item attendere debent qualitatem & conditionem prædiorum.

l. si quos. 16. vers. rei qualitas. C. de rescind. vendit. Br. in l. 1. §. si heres. ff. ad SC. Trebell. nu. 2. ibi, secundò nota quod res. Pinell. in l. 2. Cod. de rescind. vendit. part. 3. c. 4. num. 19. Bl. consil. 161. incip. quæritur de gabella. n. un. antè med. vers. præterea cum ad æstimationem. lib. 4. Matth. Coler. d. c. 9. num. 142. Angel. in l. si quis agens. 14. inst. de action. num. 4. vers. ex his etiam infertur. Mascard. de probat. vol. 3. conclus. 1404. nu. 13. & seqq. num. 42. & seq.

60 Quæ consistit in diligenti cura, per quam valor agrorum ampliatur, & è contra, si negligentiùs habiti sint, minuitur.

Gl. in l. ad rescindendum. C. de rescind. vendit. verb. distractio. Matth. Coler. d. c. 9. nu. 142. vers. consistit enim. Johann. Köppen. d. quæst. 45. num. 27. vers. bona item cultura. & n. 13. in fin. Johan. Cephal. consil. 77. incip. cum in hoc. num. 16. lib. 1.

61 Item in melioramentis & pejorationibus.

Johan. Nider. tract. de contract. mercat. c. 2. nu. 3. & seq. Johann. Köppen. d. quæst. 44. num. 28. Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. c. 4. num. 23.

Et in eorum libertate, quod non habeant annexum aliquod onus. 62

Bl. in l. 2. Cod. de rescind. vendit. nu. 37. ibi, est enim justum. Angel. in §. si quis agens. 34. inst. de action. nu. 4. vers. adde etiam. Alex. in l. precia rerum. 63. ff. ad l. Falcid. num. 3. Matth. Coler. de process. exec. part. 3. cap. 9. num. 142. sub fin. vers. consistit etiam. Johan. Köppen. d. quæst. 44. num. 27. vers. item agri libertas. Cæpoll. de simulat. contract. in 3. cas. princip. præsumpt. 2. num. 59. vers. item quod dixi.

Hinc est, quod bona allodialia quàm feudalia, quæ conceduntur ob servitium domini, semper sint majoris æstimationis. 63

Matth. Coler. de process. exec. part. 3. d. c. 9. nu. 143. ibi, hinc est quod bona. & seq.

Et aliter æstimatur possessio, quàm res ipsa. 64 *l. si mulier. §. qui possessionem. ff. quod metus caus. Arius Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. c. 4. n. 26. ibi, longè aliter. & n. seq.*

Et bona emphyteutica propterea, quòd multis oneribus sint obnoxia, domino prius denunciari, de illis canones & laudemia solvi debeant, & emphyteuta, si non debito tempore renovationem petit, vel canonem solvit, illis privari possit, minoris æstimari tradit 65

Barthol. Cæpoll. de simulat. contract. in 3. casu princip. præsumpt. 2. n. 61. sub fin. & n seq.

In hoc tamen contrarium statuit *Bl. consil. 103. incip. quæritur. num. un. vers. emphyteusis autem. & seq. lib. 1.* qui dicit: quod etiam bona emphyteutica æstimentur, quanti communiter vendi possunt.

Quod vèrum est de perpetua emphyteusi, secus est in tẽporali, & ideò si quis emit emphyteusin usque in tertiam generationem, illa valet tertiò minus, quam si emeret jure proprio, cum subjaceat occasui mortis, exempli gratia, si res valet nonaginta, si libera vẽdatur, valebit tantum sexaginta, si in tertiam generationem vendatur

Bl. consil. 133. incip. & quod dictus annuat. n. ult. sub fin. vers. & videmus simile in eo. & seq. lib. 3. quem sequitur Tusch. tom. 3. verb. æstimatio. conclus. 668. incip. emphyteusis. num. 2.

Propterea, quod etiam minùs valeat dominium temporale, quàm perpetuum.

l. sancimus. §. ult. C. de donat. l. jubemus. §. ult. C. de SS. Eccles. l. non habetur. ff. ad l. Falcid. Bl. consil. 161. incip. quæritur de gabella. num. un. in med. vers. constat o. quod minus valet. lib. 4.

Et sicut res diminuta in corpore, & sic pars minus valet, quàm totum: sic etiam res diminuta ex tempore minus valet ad unam vitam, quàm ad duas, & ita de singulis.

Tusch. tom. 3. verb. æstimatio. conclus. 668. incip. emphyteusis. num. 3.

Prout etiam de nuda proprietate idem *Bl. d. consil. 103. num. 1. vers. respondeo. & seq. lib. 1.* scribit: quòd ea debeat æstimari, quanti emphyteutę communiter sint empturi, qui super hoc possunt examinari, nec est hæc testificatio singularis, sed communis multorum emphyteutarum. 66

non attento, quod quidam ruſticano
aciant iſtam æſtimationem, ſcilicet
uda proprietas valeat tertium dena-
ni tamẽ modus nullo modo probatur,
nus modus ſit juridicus.
co, quem ſequitur *Tuſch. tom. 3. verb. æſti-*
cluſ. 667. n. 1. & ſeq.
i etiam videmus quod res ſubjecta re-
itioni ex pacto minoris æſtimetur, &
n ſit æſtimanda, quanti, ſi liberè ven-
.
ſc. Ripa. in l. 1. §. ſi heres. ff. ad SC. Trebell. n.
quo infert. Matth. Coler. de proceſſ. execut.
num. 144. ibi, ſicut & minoris. Pinell. in l. 2.
nd. vendit. part. 3. c. 4. num. 19. verſ. tradunt
& per DD, quos infra concluſ. 1. n. 60. part. 2.
legavi.
quod res litigioſa viliùs, quàm non liti-
niat taxanda, tradunt
in c. cum cauſam. 4. x. de teſtibus & atteſtat.
med. verſ. item ſi eſſet res litigioſa. Pinell. in
3. c. 4. C. de reſcind. vendit. num. 19. verſ. inde
res. Tuſch. tom. 3. verb. æſtimatio. concluſ. 666.
er tot. Matth. Coler. de proceſſ. execut part. 3.
145. ibi, ac viliùs venit. Johann. Köppen. d.
44. num. 28. verſ. vel rem eſſe. Didac. Covarr.
riar. reſolut. cap. 3. num. 4. verſ. quintò in-

madmodum etiam, ſi debitor multis
eſt implicitus, valor minuitur, & eſt
ptio, quod res pluris, quàm eſt taxata
lita, vendi non potuerit.
l. 1. §. ſi heres. ff. ad SC. Trebell. num. 3. ibi, &
ſis cautus. Cæpoll. de ſimulat. contract. in 3.
cip. præſumpt. 2. num. 59. verſ. exemplum ſi
elin. in c. cum cauſam. 42. x. de teſtibus & at-
m. 1. in med. verſ. item intellige niſi. & ſeq.
l. 2. Cod. de reſcind. vendit. part. 3. capite 4.

etiam in æſtimatione conſiderandum
bitor rem habet communem cum alio,
unc non pars rei ſeparatim debeat æſti-
uantum valet, ſed debeat æſtimari tota
media pars æſtimationis præſtari, cùm
a pluris æſtimetur, quàm ſi fieret æſti-
er partes.
l. 1. C. commun. divid. verb. parte precii. quem
Br. eod. (ubi hoc menti tenendum dicit) n. 3.
nota quod fundus. Bl. ibid. num. 3. ibi, quartò
d non debet. Oldrad. conſil. 235. incip. factum
num. 2. verſ. omne autem totum æſtimatur.
c. cum cauſam. 42. x. de teſtibus & atteſtat.
oſt med. verſ. item adde quod quando. Pi-
ict. l. 2. part. 3. cap. 4. num. 36. ibi, æſtimatio

t etiam in pagis prædia ruſtica non ita
iderationem veniunt, & tanti æſtiman-
t prædia urbana, uti ita in Rota Roma-
pril. Anno 1589. & 17. Martii Anno 1590. ju-
m fuiſſe refert *Seraphin. Olivar. deciſ. Rotæ*
1377. incip. agebat dominus. n. 3. & ſeq. part. 2.
latur Arius Pinell. in l. 2. part. 3. c. 4. n. 28. C. de
vendit.
emadmodum etiam Auguſtus Elector
æ, im Torgawiſchen Außſchreiben/ *tit.* vom

Feilbieten/ *ſubhaſtation. colum. 4. §.* vnd ſol bey ſol-
chen.

Quem ſequitur ejus nepos Joannes Geor-
gius in ordinat. judiciar. Gerichtsordn. c. von der
execution. 39. colum. 9. §. wenn aber der Glenbiger.
verſ. vnd ſonderlich bey ſolchem Tax *pag. 163.* diſ-
poſuit, daß bey ſolchem Tax / wenn die Häuſer in
den Städten vnd andere Güter angeſchlagen/ nicht
auff das/ was ſie etwa von newem zu zeugen gekoſtet/
dadurch offtmals der Tax zur vnbilligkeit geſteigert/
ſondern allein dahin geſehen werden ſol/ wie man ſie
nach gelegenheit der zeit in gemein zu keuffen vnd zu
verkauffen pfleget.

Quoniam prædia non ex ſumptibus & valo- 73
re precii, ſed ex reditu,
Pinell. in l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 3. c. 4. n. 28. verſ. ſic alibi tradunt.

Et non tam ex magnitudine, quantitate & dimenſione, quàm ex bonitate eorum æſtimantur.
Matth. Coler. de Afflict. deciſ. 58. n. 6. verſ. & ideò volunt. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. c. 9. n. 146. ibi, prædium ſiquidem.

Sumptuum etiam, impenſarum & laborum, 74
qui quotannis in bona impendi ſolent, debet haberi ratio, ut prius deducantur.
Johann. Nider. tractatu de contract. mercat. cap. 2. num. 15. Johan. Köppen. d. deciſ. 44. num. 28. verſ. vel magnæ. & n. 33.

Et in taxatione bonorum non eſt reſpectus 75
habendus ad tempus cariſtiæ, ubi fruges ſunt in magno precio, nec ad tempus laudabilis fertilitatis, ubi prorſus in exiguo valore ſunt, ſicut nec haberi debet conſideratio ad venundationem unius vel alterius hominis, ſed ad commune precium, quod conſuetudo provinciæ definit.
Angel. in §. ſi quis agens. 34. inſtit. de action. num. 1. verſ. ubi etiam ille textus. Matth. Coler. de proceſſu executionis, part. 3. cap. 9. num. 154. ibi, circa quod obiter.

Maximè, ſi cariſtia eſt momentanea, aliàs ſi 76
illa eſt talis, quæ frequenter evenit, tunc ejus meritò etiam debet haberi ratio.
Angel. in §. ſi quis agens. 34. inſtit. de action. num. 4. verſ. quod iſto caſu veniat. & ſeq.

Unde ad omnem dubietatem tollendam 77
uſu receptum eſt, ſi quis annuos reditus nudos abſque laudemiis & juriſdictione in annonis emere intendit, quod regulariter unus frumenti triticarii, hartes Getreidichts / als Rocken/ Weitzen vnd Gemancks modius, qui habetur Lipſiæ, pro uno floreno æſtimetur, adeoque pro centum florenis quinque modii frumenti annui durioris taxentur & emantur, cæteræ verò fruges molliores, weich Getreidicht/ prout ſunt hordeum, avena & ſimiles multò minoris veneant.
Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. c. 9. n. 154. verſ. unde eſt quod. Johann. Köppen. d. deciſ. 44. n. 13. verſ. ſic cum in ſingulos.

Sicut etiam gallinarum, anſerum, ovorum, 78
piperis & zinziberis æſtimatio certa eſt, quod ſcilicet gallina pro duobus, anſer pro tribus groſſis, ovum pro uno nummo, libra piperis,
ut &

ut & Zinziberis pro 30. grossis marchicis taxetur. *Johann. Koppen. d. decis. 44. num. 13. vers. gallinarum pensio.*

79 Et si æstimatores in precio convenire non possunt, sed diversæ concurrunt æstimationes, eligenda est media.

l. si fundum. 35. & l. seq. ff. mandat. Felin. in c. cum causa. 42. x. de testib. & attestat. numer. 1. post med. vers. item adde quod ubi concurrunt. Barthol. Cæpoll. de simulat. contract. in 3. casu princ. præsumpt. 2. nu. 60. sub fin. & num. 61.

Et hæc, si ex libris rationũ vel aliunde quantitas fructuum fundi colligi potest.

80 Sin minus, tunc quartus modus est, ut æstimatores se de quantitate annuorum reditum ejus prædii, de cujus æstimatione agitur, per depositiones testium informent, & per eos valorem bonorum explorent.

Angel. in §. si quis agens. 34. instit. de action. nu. 3. vers. quinto modo. Matth. Coler. de processi. exec. part. 3. cap. 9. num. 156. ibi, porro si desin. Arius Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit. part. 3. cap. 4. num. 2. vers. advertebam. nu. 8. & seq. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 657. (ubi plura.) num. 1. & seq. per tot. & conclus. 659. & conclus. 661. per tot. & vol. 3. conclus. 1404. num. 1. & seq.

81 Qui autem & à quibus testes debent produci, & an ad ejusmodi testium receptionem & examinationem etiã partes citari debeant, an item illis absentibus & non citatis examinari possint, quomodo articuli formari, & testes deponere debẽt, tractat late & eleganter.

Matth. Coler. de processi. exec. part. 3. d. c. 9. nu. 156. vers. quos hinc inde. num. 157. & seqq. Pinell. in l. 2. C. de rescind. vendit part. 3. c. 4. nu. 9. & seqq. num. 14. & seqq. num. 41. & seq. Mascard. d. conclus. 657. num. 10. & seq. & d. conclus. 1404. num. 2. & seq. num. 7. & seq. num. 18. & seq. Johan. Compeg. tract. de testib. regul. 321. num. 61. & seqq. Laurent. Kirchof. consil. 17. n. 28. vers. sed si quis vellet. & n. seq. l. b. 1. Angel. in §. si quis agens. 34. instit. de action. nu. 1. vers. primo casu quando. & vers. seqq. & num. 3. vers. & ista probatio videtur. & seq. Br. in l. 1. C. de sentent. quæ pro eo quod interest. numer. 32. vers. sed qualiter probatur. & seq. Panorm. in c. cum causa. 42. x. de testib. & attestat n. 3. ante med. vers. quod cum æstimatio. & seq. Felin. eod. num. 1. vers. & quod testes. & seq.

82 Quintus modus est, ut precia rerum probentur, per librum communis æstimi, vel catastri, in quo describuntur bona singulorum civium vel subditorum, quanti videlicet fundos suos quilibet æstimaverit, cùm tanti valoris esse judicentur, quanti repeiriuntur descripta in libro communi.

Angel. in d. § si quis agens. 34. instit. de action. n. 2. vers tertiò poterit probari. & seq. per l. ultim. C. de præd. & aliis rebus navicul. Mascard. (ubi limitat) vol. 2. conclus. 650. & seq. per tot. Joann. Compeg. de testib. regul. 321. num. 13. & seq. De quo tamen ipsemet *Angel. d. loco. nu. 2. vers. sed in hoc ego dubito. & seq. quem sequitur. Matth. Coler. de processi. execut. part. 3. c. 9. num. 160. vers. sub dubio tamen. & seq.* dubitat, propterea, quod commune æstimum faciat quidem fidem inter fiscum & inscriptum, sed non inter alios.

Bl. in l. pen. ff. de condit. inst. num. 8. vers. certè per æstimum. Angel. d. num. 2. vers. quia tale.

Et ideo haud pridie cuidã Nobili, qui prædium sui subditi venale volebat sibi applicare, 83
pro eo precio, quo inveniebatur taxatum in æstimo collectionis, à *Jenensibus* responsum fuisse, cum non audiendum, nisi paratus sit tantum offerre, quanti hodie cõmuniter vendi potest, testatur

Matth. Coler. de processi. execut. part. 3. c. 9. nu. 170. ideoq́; haud ita pridem. & n. seq.

Similem casum de authoritate & probatione communis æstimi ante paucos annos in facto habui, de quo dixi *in meis decisionibus aureis, part. 2. decis. 199.*

Præter hoc est etiam sextus modus taxandi 84
bona, ut scilicet inspiciantur venditiones jam antea factæ, & accipiatur informatio ex collatione aliarum venditionum, sive dicatur per testes, sive per taxatores, quod eundem fundum, de cujus venditione hodie agitur, vel alium consimilem viderunt pro tali precio non semel sed sæpius distrahi.

Felin. in c. cum causam. 2. num. 6 x. de testib. & attest. Matth. Coler. de processi. execut. part. 3. c. 9. n. 147. ibi, accipitur etiam. Laurent. Kirchoff. consil 17. n. 27. vers. est ergo aliud. & seq. lib. 1. Mascard. de probat. vol. 2. conclus. 658. numer. 1. & seq. & vol. 3. conclus. 1404. num. 34. & seq.

Quo in casu omnia ea observari debent, quæ 85
supra *num. 15. 16. 17. & seqq.* de mobilibus dicta sunt.

Barthol. Cæpoll. tract. de simulat. contract. in 3. casu princip. præsumpt. 2. n. 60. vers. & illud esse commune verum & justum precium. & seq. cui addatur. Laurent. Kirchof. consil. 17. (ubi hanc quæstionem latè tradit, an quis commune precium, an verò tantum dare teneatur, quantum ab alio dare reperitur.) n. 31. & seqq. usq; ad n. ult. lib. 1.

Quandoque tamen pro habenda notitia va- 86
loris dubitatur de modo & mensura agrorum, ideò illi mensurandi sunt per artifices, quos agrimessores appellamus, ad hoc ut certus modus agrorum renuncietur.

l. 1. ff. si mens. fals. modic. dixer. Matth. Coler. de processi. exec. part. 3. cap. 9. num. 137. ibi, sed quia sæpè. & nu. seq. Angel. in § quadam. instit. de action. n. 12.

Quos ipsos etiam juratos esse oportet, de 87
bene & legaliter exercendo officium suum, circa mensurationem.

Angel. in §. quædam actiones. instit. de action. n. 12. vers. & talis agrimensor debet iurare. Matth. Coler. de processi. execut. part. 3. c. 9. num. 138. ibi, quos ipsos etiam.

Et quidem partibus præsentibus & legiti- 88
mè citatis debent præstare juramentum.

Angel. d. §. quædam. instit. de action. num. 12. in med. vers. & dictum iuramentum.

Aliàs non valet mensuratio. *Angel. in §. quadam. instit. de action. num. 12. vers. alias non valeret.*

Pro qua mensuratione videndã, & ad desi- 89
gnandum limites & fines fundorum ambæ partes citari debent, ut stali die compareant, cum tali magistro vel agrimessore.

l. 3. C. fin. regund. l. generaliter. 12. §. pen. Codic. de jurejur.

ngel.in §.quadam.instit.de action.n.12.vers.
u dare. Br. in l. Theopompus. 14. ff. de dot.
.vers. quandoq; statur ejus. & n. 11. & in l.
.13.§.huic stipulationi.15. ff. de damn.infect.
repet.l.creditores.3.C. de pignor.n.29.vers.
ordo.Matth.Coler.de process.execut.part.3.
vers.pro qua. & seq.
d designum eo modo per agrimensores
entia partium factum plenam fidem
.
n. de Mont.tract. fin. regund.c.31.n.5. Petr.
rif.consil.104.incip.in præsenti.n.28.ibi,pro-
adem,lib.1.& consil.4.incip.deduxi.n.7. ibi,
tiam. vol. 4. Matth.Coler. de process.execut.
.n.139.vers & designum.
alsum modum mensuramq; renuncia-
unc meritò ipsi conveniri possint.
tot.tit.ff. si mensor falsum modum dixer. ubi
VVesenb.n.1.& seq.Petr.Termin.in suo pro-
.n.1. & seq. Roffred. tract.libell.part.3.tit.de
a data contra agrimensor.n.1.& seqq per tot.
47.
d verum si ex dolo vel lata culpa hoc
,secus si ex imperitia & oscitantia,tunc
agrimensorum relatione damnum
olùm contra adversarium agere potest.
in §. quædam. instit. de action. (ubi hoc per-
andum dicit, quia vidit de facto) n. 13. vers.
ero. & n.14.
m pro magnâ,sed etiam modicâ quan-
quing pedum.C. fin.regund.Angel. d.§. qua-
t. de action.n.12. circa med.vers.& competit
um.
etiam minima quæque mensurari, &
ebeant.Bl.consil.67.incip:quia ex facto ori-
ub fin.lib.3.
etiam salicta, unaqualibet salice pro
floreno computatâ, taxantur,cum sa-
ennio quoquo decapitatæ fructus tan-
is ferant; Idem dicendum est de viis,
ineribus,actibus, & similibus juribus,
s enim hæc nec naturales, nec indu-
ructus producere soleant, quia tamen
rædia illis admodùm opus habent,nec
e possunt,& quandoque fructus juris-
ales producunt; Ideoque illorum me-
m debet haberi ratio.
e hæc æstimatio vel taxatio per Scabi-
vinciales vel alios æstimatores,modo su-
facta,firma rataq; haberi,&res pignori
a taxatæ & æstimatæ, si non alius em-
pareat , nec creditori alio modo possit
i, creditori volenti & non invito , nisi
atus fuerit, in solutum sunt tradendæ.
. Elector. August.part.1.constit.32.§. würde
der Schuldner.sub fin.vers.vnd wie es durch
geschätzet. Churf. Gerichtsordn. c. von der
.39.col.19.§. wenn nun gleich ein Gut. pag.
h.Coler.de process.exec.part.3.c.9.n.108. ibi,
a itaq.& seq. Rauchb.part.1.quæst.46.n.18.

atum, ut debitor ne quidem ab ejus-
xatione & æstimatione appellare pos-
obstante, quod aliàs à sententia peri-
n arte appellare liceat.
Moller. in comm. ad Constit. Saxon. part.1.

constit.32.n.23.& seq.eleganter.Johann.Baptist.Asin.
tract.de execut.§.7.c.210.incip.æstimationes.n.1.vers.
& si nonnulli. & seq.

Quamvis contrarium velit Andr.Rauchb.part.
1.quæst.46.n.10.ibi,minus obstat. & n.seq.

Nisi creditor, qui ipse licitatus est, & bona 96
ita taxata in solutum accipere tenetur, vel et-
iam debitor æstimationem & taxationem hi-
nis injustam & immoderatam, & se per illam
gravatos esse putent, tunc enim illa bona, si
sunt allodialia, per Scabinos provinciales ite-
rum vel pecunia præsenti, vel distinctis termi-
nis solvenda, vmb bahr Geld oder auff Tagzeiten
sunt taxanda. Novell.Elect.Aug.part.1.constit.32.§.
würde sich aber. Churf.Gerichtsordn. c. von der exe-
cution. 39. colum. 10. §. würde aber der Gleubiger.
pag. 104.

Si verò sint feudalia, debitor intra quatuor- 97
decim dies à tempore insinuatæ taxationis
computandos, causas, ex quibus se gravatum
putat, commissariis vel aliis ad hoc deputatis
exhibere & deducere debet, qui eas maturè,
beneq; deliberare, perpendere & considerare
tenentur, ne quid iniquitatis commissum de-
prehendatur.

Torgawisch Außschreiben Anno 1583.tit.von Feil-
bieten/subhastation.§.so sollen auch zu taxirung/vers.
dem Schuldner aber sol nachgelassen sein. Churf.
Gerichtsordn.c.von der Hülffe in die Lehengüter/40.
col.4.§.vnd dieweil/vers. dem Schuldner aber/pag.
110. Andr. Rauch.p.1.quæst.46.n.13.ibi,quarta deduc-
tio.& n.14.

Et quod ita utroque casu vel à Scabinis pro- 98
vincialibus in bonis allodialibus, vel à Com-
missariis in feudalibus iterum fuerit taxatum
& æstimatum pro rato & grato irrevocabiliter
servari debet.

Novell.Elect.August.part.1.c.32.§.würde sich aber.
in fin. vers. darbey sol es bleiben. Torgawisch Auß-
schreiben/ d. tit. §. pen. vers. vnd was also darauff.
Churf. Gerichtsordn. d. c. von der execution.39.col.
10 in fin. vers. darbey sol es verbleiben. pag.104.& c.
von der Hülffe in die Lehengüter/col.4.vers. vnd daß
also darauff.pag.110.

Nisi læsio enormissima intervenerit, tunc 99
enim debitor,non obstante quod annus relui-
tionis effluxerit, vel feudum à Nobilibus &
Commissariis secundò fuerit taxatum & æsti-
matum,nihilominus ex l.2.C.de rescind.vendit.ad
bona addicta & adjudicata redimenda admit-
titur , veluti ita in regio consilio Lusitaniæ ju-
dicatum fuisse refert. Anton.de Gamma.decis.Lu-
sit.198.incip.conservatos.n.1. & seq.per tot.part.1.

LXXXIV.

De exceptionibus, quæ ad impediendam paratam executionem opponi possunt.

SUMMARIA.

1. *Jure Saxonico, quæ exceptiones contra instrumenta opponi possunt.n.4.*
2. *Si statuto, vel consuetudine inductum est, ut saltem exceptio solutionis, & falsitatis contra instrumenta vel paratam exceptionem*

nem opponatur, an præter has exceptiones etiam aliæ opponi possunt. n. 3.

5. *Hæc assertio limitatur, ut contra paratam executionem multa exceptiones opponi possint. n. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. 16. 17. 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36. 37. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 45. 46. 47. 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 62. 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. 73. 74. 75. 76. 77.*

78. *In exceptione spolii opponenda alicui non obstat exceptio rei judicatæ, sed licet quis antea in possessorio agens succubuerit, nihilominus reo absoluto, & super alia re agenti potest objicere exceptionem spolii.*

79. *Exceptiones quæ opponuntur ad impediendam executionem, debent in continenti probari.*

80. *Et quidem debent præcisè probari per instrumenta, non etiam per testes. 82. 83.*

81. *Actor, & reus quoad probationes ad paria judicantur.*

84. *An reus suas exceptiones conscientiæ actoris committere possit.*

85. *In continenti probare quid hoc in loco sit.*

86. *Si debitor suas exceptiones in continenti probare nequiverit, tunc post executionem eis uti, & indebitè solutum repetere non prohibetur.*

87. *Reus an in reconventione suas exceptiones creditoris conscientiæ committere possit, n. 88.*

89. *Creditor, si post executionem contra eum instituit debitor processum ordinarium, tenetur præstare cautionem de judicio sisti, de refundendis expensis & de restituendo eo, quod per viam executionis indebito modo accepit. 90.*

91. *Prædictæ exceptiones semel oppositæ, & omissæ, an adhuc contra executionem opponi possint. 92. 93. 94. 95.*

96. *An judex delegatus possit super exceptionibus objectis cognoscere, remissivè.*

97. *Quomodo illa clausula, qua alicui recognitio documentorum salvis suis exceptionibus injungitur.*

98. *Modus & forma excipiendi contra instrumenta guarentigiata ad impediendam executionem refertur.*

99. *Elegans cautela traditur, per quam debitor executionem evitare, & causas ad processum ordinarium deferre potest. 100.*

REm quidem actam quibusdam agere videbor, si exceptiones, quæ ad impediendam paratam executionem opponi possint, hic recenserem, cum illæ satis superque à Doctoribus discussæ reperiantur. Sed quoniam species exceptionum, quæ hîc opponi possunt, admodum diffusè, & prolixè sunt traditæ, nec cuivis hos authores perlegere contingit, præcipuè verò aliæ exceptiones, quæ apud alios non habentur, mihi obviam venerunt, ideoque illas quàm brevissime hic subjicere, & quasdam alias exceptiones apponere non displicuit.

Saxonicâ quidem constitutione provinciali cautum est, ut contra paratam executionem, quæ vel ex confessione debitoris, vel instrumentis liquidis, & confessatis conceditur, nulla omnino exceptio, nisi solutionis, & illiquidationis, opponi possit: 1

text. in ordinat. provinciali Anno 1526. tit. Versachte Brieff vnd Siegel/ *pag. mihi 65. Petr. Heig. quæst. 7. n. 28. & seq. part. 2.*

Unde dubitari consuevit, an per hanc, & similem constitutionem, statutum, & consuetudinem reliquæ exceptiones omnes, quæcunque etiam illæ sint, exclusæ videantur, ita, ut omninò nulla etiam similis exceptio opponi possit? 2

Et veritate juris inspectâ omninò dicendum est, quod nulla etiam similis exceptio præter expressas in constitutione, vel statuto possit opponi: 3

text. eleg. in l. ita nobis cordi pudor est. 28. C. ad l. Jul. de adult.

Quia constitutio, vel statutum loquitur taxativè de quibusdam tantùm exceptionibus contra paratam executionem opponendis. Constitutio autem, vel statutum taxativè de quibusdam tantùm exceptionibus contra paratam executionem opponendis loquens, ad alias non debet extendi.

l. 2. C. de patr. qui liber. distrax. Bl. in d. l. ita nobis cordi. 28. n. 1. vers. quia statutum, quod loquitur.

Ita concludit *Matth. Coler. (ubi plures rationes affert) tract. de proceß. execut. part. 4. c. 1. n. 43. 44. 45. 46. & seq. VVesenb. in comm. C. de except. n. 7. in med. vers. moribus tamen nostris. Petr. Heig. part. 2. quæst. 7. incip. delitium multitudine. n. 28. & seq. Dan. Moll. in comm. ad constit. Sax. part. 2. constit. 29. n. 21. & seq. Andr. Rauchb. part. 2. q. 25. incip. ludi vel sunt artis. n. 98. & seqq. Johan. Zanger. tract. de exceptionib. part. 3. c. 26. n. 59. ibi, si verò ejusmodi statutum. & n. 60. Felin. in c. ex parte. 15. x. de offic. & potest. judic. delegat. n. 3. vers. sed ut melius intelligatur. & n. 6. in pr. & vers. ex quo dicto. Bl. (quem quidem Coler. pro contrariâ opinione adducit, sed malè) in d. l. ita nobis pudor. 28. C. ad l. Jul. de adult. n. 1. in pr. & vers. sed Ray. hoc reprobat. Alex. (ubi hanc opinionem totum mundum sequi testatur) consil. 94. incip. clarissime Dn. Vicarie. num. 4. lib. 4.*

Licet contrarium velit *Br. in l. 1. §. & parvi refert. 1. ff. quod vi, aut clam. num. 3. in pr. & vers. ego in istâ materiâ. Bl. in l. peremptorias. 2. C. sentent. rescind. non posse. n. 19. ibi, quaro pone statuto. Angel. in l. sciendum. 52. in fin. pr. ff. de evict. Jason. in l. 1. ff. si quis jus dic. non obtemper. n. 11. vers. quartò facit, qui statutum, & in l. 1. C. de juris & facti ignor. n. 18. ibi, quartò existunt.*

Sed quoniam ejusmodi instrumenta guaren- 4

ata quantum ad excludendam exce-
n non habent vim sententiæ,cum nulla
ræjudicialis præcesserit.
.peremptorias.2.C.sentent.rescind.non posse.
s.quia quantum.
cepsq; exceptiones, vel appellationes
ens intelligatur de frivolis.
in c.ex parte.13.x.de officio & potest. judic.
.vers.nota quod Papa.Br.in d.l. §. & parvi
ff. quod vi aut clam. n. 3. vers. pro hoc facit,
Papa.
onstitutiones principum debent æqui-
nformes esse, etiamsi verba hoc non pa-
r.
ad l.jusjurandum quod ex conventione.17.ff.
ur.n.19. Jason.in l.beneficium.ult. ff.de constit.
n.22. ibi,alibi dicit gl.notabiliter.
ma autem iniquitas esset, si reus justis
ceptionibus, & defensionibus rejectis
tionem cogeretur, & teneretur id sol-
uod non debet: *l.hoc enim natura.14.ff.de*
indeb.
ique communiter Doctores statuunt,
onstitutiones, & statuta interpretatio-
cipiant à jure communi.
Jas. & DD.commun.ad l.omnes populi.9.ff.
& jure.
oque meritò placuit Scabinis,& aliis in-
tibus in his terris Saxoniæ, ut ejusmodi
utio Saxonica, vel simile statutum in-
tationem à jure communi reciperet,
amque exceptiones, quæ ad impedien-
aratam executionem opponi possent,
teret.
ult. Consilii. Saxon.tom.1.part.3.quæst.24.in-
nsers gnädigsten Herrn/num.9.10.& n.11. &
part.3.quæst.41.Joach.à Beust.ad d.l.jusjuran-
od ex conventione.17 ff.de jurejur.num.18.19.
r ad l.admonendi.31.ff.eod.num.900. post pr.
r quanquam talis ordinatio. & sub fin. vers. in
imilibus exceptionibus. Matth.Coler. de pro-
cut.part.4.c.1.n.47.vers.licet autem Doctores.
q.
e autem sint illæ exceptiones ordine re-
o.
na est exceptio incompetentiæ judicis,
o scil.judex,qui pro decernendâ execu-
ditur, non est competens, *de quo supra in*
79.n.6.7.& seqq.
th.Coler. (ubi rationes & limitationes affert)
ss.execut.part.4.c.1.n.54.ibi,ita secundò fallit
n.55.& seq.Joach.à Beust.(ubi ita Scabinos ob-
testatur)ad d. l. admonendi.31.ff.de jurejur.n.
st med. vers. decimò quintò non habet locum
vers. & in his & similibus exceptionibus. Jo-
nger.de exception.part.3.& 26.n.63.Schrad.de
rt.10.sect 3. num.5. ibi,namq; clari & indubi-
is est, n.6.& seqq. Felin.in d.c.ex parte.13.16.
fallit.
unda est exceptio defectûs jurisdictio-
nando scil. ille judex, qui aditur,non ha-
m jurisdictionem, ad quem jus exe-
i spectet, *de quo supra conclus. 79. num. 20.*
th.Coler.de process exec.part.4.d.c.1.n.67.ibi,
nus etiam judices.n.68.& seqq.

Tertia est exceptio inhabilitatis personæ a- 8
ctoris, puta, si est minor, excommunicatus,
bannitus,&c.

Beust. (ubi ita Scabinos harum terrarum pronunciare testatur)ad d.l.admonendi.31.ff.de jurejur.n.900 in med. vers. nonò per istam conclusionem. junctio. sub fin.vers. in his & similibus exceptionibus. Matth.Coler.de process.execut.d.part.4.c.1.n.77. ibi,sic petenti exceptionem.n.78.Felin.in c.ex parte.13. x. de offic. & potest.judic.delegat.n.6.vers.quartò fallit in exceptione. Dec.ibid. in 4.limit.n.13.

Quarta est exceptio illegitimationis, puta, 9
si procurator,cessionarius,bonæf.possessor, ein getrewer Brieffs Inhaber/appareat,& non faciat fidem de mandato,de titulo cessionis,& de bonâf. vel maritus nomine uxoris egit, curatorium non exhibuit, nec de rato cavit, de quibus *supra in conclus.79.n.39.& seqq. usq; ad num.50. Matth. Coler.de process.execut.d.part.4. c.1. n.79. ibi, prius enim est. & n.seq.*

Veluti etiam ita Scabini Lipsenses ad requisitionem *M. C. B. Mense Majo Anno 1617.* responderunt: Hat ein Mann im Namen vnd von wegen seines Weibes seine rechtliche Schuldklage wider euch erhoben vnd angestellet. Ob er nun wol solche Sache im Churf. S. OberHof vnd Appellation Gerichte/ allda sie ventiliret worden/ erhalten / vnd executoriales wider euch außgebracht/ ihr euch auch darauff in gütliche vergleichung mit jhme eingelassen / vnd die Zahlung vff gewisse Termine zu leisten versprochen. Do aber dennoch er ewrem Bericht nach / bey wärendem Proceß seine Person weder durch beybringung eines curatorii, noch bestellung cautionis rati gebürlichen legitimiret hette/ nach mehrem inhalt ewer Frage. So were auch das jenige / so er im wärenden Proceß wider euch erhalten/ null vnd vnkräfftig/vnd ihr solche exception bey der execution zu opponiren wol befugt. V.R.W.

Quinta est exceptio, tu non es nominatus 10
in instrumento. Si enim aliquis tertius,qui non est nominatus in instrumento, petit executionem,rectè ei hæc exceptio opponitur, etiamsi ipsius intersit.

Daniel Moller. (ubi hoc in herede limitat)in suis semestr.lib.2 c.21.incip.hæc quæ de creditore.n.1.& seq. per tot.Beust.(ubi ita à Scabinis pronunciari testatur) ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur.n. 900. vers. quintò fallit.& sub fin.vers.in his & similibus. Consult.Consilit. Saxon.tom.1. part.3. quæst.24. n.19. vers. sextò si fiat, Matth. Coler.de process.execut. d.part.4.c.1.n.80. ibi,secùs si ab alio producatur.pulchrè Bl.(ubi elegantem casum affert)in l.ad probationem domini.21. C.de probat.n.1.& n.2.

Sexta est exceptio plus petitionis tempore. 11
Matth. Coler.de process.execut. d.part.4.c.1.n.81.ibi, opponuntur etiam.n.82.& n.seq. Daniel Moller.lib.2. semestr.c.13.n.1. Felin.in d.c. ex parte.13, x.de offic.& potest.deleg.n.12.sub fin.

Septima exceptio est nullitatis,si scil.execu- 12
tio non est facta & instituta secundùm terminos, & solennitates in *conclus. 81. n.45. & seqq.* relatas.

Johan.Zanger.de except.part.3.c.26.n.67. Matth. Coler.d.part.4.c.1.num.84.& seqq. Daniel Moller.ad constit. Saxon. part.1. constit.32.n.5. & n.seq. elegant.

Felin.in d.c.ex parte.13.x.de offic.& potest.judic.deleg. n.16. sub fin.vers.ultimò fallit in exceptione nullitatis. & n.17. Anton. Neguz. tract.de pignor.part.2.princ. membr.4.n.125.sub fin. vers.secus autem esset.si bona non essent solenniter. Bl. in l. in hac.§. ibidem.ff.ad exhib.n.2. ib., nota ex isto titulo. & in l.scire oportet.13. §. hæc de his. ff.de excus.tutor. in pr.& n. .& in l.ordo.3.C.de execut.rei judic.n.6.sub fin.vers.nota tamen. & n.seq. Specul.lib.4.part.1.tit.de libellorum concept. §. nunc dicendum.9. n.39. ibi, quid si sententia dicitur esse nulla. Practic. Papiens. in forma execut. sententiæ definitivæ.§.sapiens & egregius.n.5.item impedit executionem. elegant. Jason.in l. si se non obtulit.4.§.condemnatum.4.ff.de re judic.n.41.in pr.vers.ex quo correlatè videtur inferri.& seqq.& in l.quamvis cum.1. C.de juris & facti ignor.n.11.(ubi tres rationes affert) vers. circa primum casum. n. 12. & seq. Br. in d.l.si se non obtulit.4. §. condemnatum. 4. n.1. 2. & n.3. adde supra latius conclus.61. per tot.

13 Octava est exceptio, quod nulla causa in instrumento obligationis sit expressa: *de qua supra in conclus.55.n.103.*

14 Nona est exceptio præscriptionis, quæ impedit paratam executionem:

Daniel Moller. (ubi ita à Scabinis pronunciatum testatur) in suis semestr. c. 18. incip. cum hodiè instrumenta,n. 1. & seqq. per tot. Matth.Coler.(ubi hoc etiam ad statutariam præscriptionem extendit) de process.execut.part.4.d.c.1.num.92.ibi.cujus rei & illud. Johan.Zanger.de except.part.3.c.26.n.86. Petr.Heig. quæst.7.n.29.in fin.vers.sicuti etiam.part.2.

Dissentit *Bl. in l.si non sortem.26.§. indebitum.1. ff.de condict.indeb.n.5. ibi,si autem sit exceptio abhorrens à naturali æquitate.*

15 Decima est exceptio non soluti precii, & exceptio non traditarum mercium, puta, si emptor ante solutum precium petit sibi tradi res venditas, tunc rectè ei opponitur exceptio non soluti precii, & econtra;

Matth.Coler.(ubi rationes affert, & contraria solvit)de process.execut.part.4.d.c.1.num.29.post med. vers. decimò fallit in exceptione.n.93. & seqq.Beust. (ubi ita à Scabinis pronunciari testatur) ad d.l.admonendi. 31. ff. de jurejur. n.900.in med.vers. duodecimò non habet locum,& junct.sub fin.vers.in his & similibus exceptionibus. Johan.Zanger. de except.d.part.3. c.26. n. 80. Andr.Gail. (ubi ita in Camera pronunciatum testatur)lib.2.obser.17. incip. venditor ab emptore.n.8.vers. an autem ista exceptio.n.9.10.& n.11. Nicol. Calvol. in suo process. §. 12. conclus. 1. n.68. Nicol. Boër. decis.43. incip. & quoad primum dubium.n.16. ibi.volentes,quod si debitor.Dec.consil.421.n.2.& seq. & in d.c. ex parte. 13. x. de offic.& potest.judic.deleg. n.19.vers. decimò fallit. Felin.ibid.n.12.vers. confirma primò per consilium.Bl.in l.ex iis prædiis.5.C.de evict. n.1.ibi.pone quod dicit statutum,& in l.peremptorias. 2. C. sententiam rescindi non posse. n.12.ibi.quæro condemnatus est venditor. Jason.in l.si duo patroni.13.§. si quis juraverit. 3. ff. de jurejur.num.5.ibi,quartò ad idem facit. & in l. quamvis cum.1.C. de juris & facti ignor.n.18.vers.quintò & ultimò.

Quam assertionem etiam approbavit & confirmavit *Johannes Georgius Dux & Elector Saxoniæ Serenissimus* in Policeyordn. tit. von Justitiensachen. §. Brieff und Siegel. *19. vers.* als da seyn. *pag.37.*

Non attento quod contrarium statuat *Specul.lib.2.part.1. tit. de except.& replicat. §. dicto.3.n. 20.ibi,sed pone peto à te decem,lib.2.part.3. tit.de executione sententiæ. §. postremò.6.n.8.ibi,item pone emptor condemnatus,quem sequitur Br.in l.si duo patroni. 13.§. si quis juraverit.3. ff.de jurejur. n.3.vers. utrùm quando tu petis executionem ad rem tibi venditam.& n.seq.*

Undecima est exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ etiam contra executionem potest opponi, etiamsi ei fuerit renunciatum. 16

pulchrè Matth. Coler. (ubi rationes affert,& contraria resolvit) tract.de process.execut.part.1. c.10.n. 230.vers. quæritur igitur in proposito. n.231. & seqq. & part. 4. c.1. n.109. & seq.Hartm.Pistor.(ubi etiam rationem affert)quæst.13.incip. quia non rarò.n.7.& n.8.lib.4. Johan. Zanger.tract.de exception.part 3.c. 26. n. 90. Jason.in l. qui pecuniam.30.ff.de rebus credit.n.2.vers. quartò amplia quod ista exceptio.& n.7. vers.confirmatur ista pars.Gomez.var.resolut.tom.2. c.6.n.3. Br. in l.si sub specie.3. C.de postul.n.2. ibi.& ex hoc debetis intelligere.Bl.in l.contractibus.14.C.de non numerat.pecun.n.15.quintò quæro,quid de his qui obligantur.

Ratio est, quia confiteri spe futuræ numerationis est species simulationis.

Bl.in l.1. C. plus valet, quod agit, quàm quod simul concip.n.3.ibi,quarto oppono. Exceptionem autem simulationis opponi posse *infra n.21.* dictum est.

Contrarium tamen defendit *Daniel Moller. (ubi ita in judicio aulico appellationum Anno 1569. pronunciatum testatur)in comm.ad const.Saxon.part. 2. constit.19. n.54. & seqq. usq. ad n..68. Bl.in l. si sub specie.3.C de postul.n.5 ibi,extra quæro dicit statutum. & in l.pecuniæ.14.C.de solution.n.4.ibi,item nota hîc. & in addit.ad Specul.lib.2.part.3.tit.de appellat.rubr. incipiunt quædam dicta extravagantia. fol. mihi 508. vers.an contra præceptum guarentigiæ potest opponi.* & ita etiam juridicam Facultatem Lipsensem *Mense Julio Anno 1610.* respondisse testatur *Sigismund. Finckelth.in coroll.disput.feud.6.*

Quæ posterior assertio tunc vel maximè procedit, si in uno instrumento continetur obligatio & confessio; post intervallum verò in alio instrumento sequitur quietatio, & renunciatio, tunc hæc exceptio ad impediendam executionem non potest opponi. 17

Matth.Coler.de process.execut.part.1.d.c.10.n.246 ibi, quæ conclusio tamen restringitur. & n.seq.& d. part.4. c.1.n.110. vers. secus est, si in uno.& n.seq.Roder.Suarez.in l.post rem judicatam.96.ff.de re judic. n.26.vers.sed pro evidentia.

Vel si exceptioni non numeratæ pecuniæ cum juramento est renunciatum. 18

Elegant.Matth.Coler.de process.execut.part.1.c.10. n.248. ibi, fallit secundò si renunciatum sit. num.249. & seqq.

Aliter *Br.(qui de hac restrictione dubitat)in repet. l.indubitati. ult.C.de non numer.pecun.num.3. ibi,sed quæro in fine.*

Vel si in figura judicii oblato libello fieret confessio, & præceptum, seu instrumentum guarentigiatum. 19

Bl. (ubi hoc menti tenendum suadet) in l.in contractibus.14.C.de non numer.pecun.n.15.vers.si autem in figura judicii.

Duo-

ecima est exceptio non servatæ legis ionis in contractu conductionis, so- non soluti canonis emphytevtici,& in cujuscunque alterius fidei non servatæ ecuti implementi circa legem contra-

.Coler. de proceß.execut.part.4 c.1.n.105.ibi, n etiam tenendum.n.106.& seqq.Bl.in auth. C. de fidejussor. n.4. sub fin. Dominic. Arum. .3.& seq.lib.2.Nicol.Calvol.in suo proceß.§. ſ.1.num.66.& concluſ.3.n.10. Roland.à Vall. ncip.viso ac diligenter.n.32.vol.1. Natta.con- p.matrimon.n.;.lib.1.Zang.de except.p.3.c.2

ovissimè approbavit *Johannes Georgius lector Saxoniæ potentissimus.* in Policeyord- *justitiensachen.* §.19.*col.2.vers.* als da sind/

cima tertia est exceptio simulationis.

b. Coler. de proceß.execut.part.1.c.10.n.268. alibi concludunt. n.269.& seqq.& part.4. Felin.in d.c.ex parte.13.x.de offic.& potest. eg.n.13. ibi 12.fallit in exceptione simulatio- .(ubi ita à Scabinis pronunciari testatur)ad l. di.31.ff.de jurejur.n.900.post med.vers.octa- genda est. & juncto sub fin. vers. in his & si- exceptionibus. Johan. Zanger.tract.de except. 26.n.84. Andr.Rauchb.part.2.quæst.25.n.99. Bl. in l.1.C.plus valere quod agitur.nu.10.ibi, nter quæro, vers. tu dic, quod aut simulatio e.eod.n.5.vers.quæro pono quod statutum. Br. potest.55.ff.de legat.1.n.11. ibi,quæro an re- o.

trarium statuit: *Daniel Moller. (ubi ita in ppellationum pronunciatum testatur):n com- constitut. Saxon. part. 2. constit. 19. num.66. ndùm hanc verò opinionem. Practic. Papiens. execut.sentent.definitivæ. §.sapiens & egre- o. post pr. vers. respondeo quod primum. Br. trarius) in l.1.§. & parvi refert.2.ff.quod vi n.4. ibi, sed quidsi oppono, quod instrumen- simulatum.*

ima quarta est exceptio cedendarum m; Si enim fidejussor pro suo princi- creditore executivè convenitur, potest xecutionem impediendam hanc exce- n objicere, quod scil. ante omnia credi- eat sibi sua jura, & actiones, quæ illi principalem debitorem competebant,

b. Coler. de proceß. execut. part.4.c.1.n.106. c hoc fonte fluit.& n.seq.Felin.in d.c.ex parte. ffic.& potest.deleg.num.12.vers.de hoc est de- ov.Roman.consil.472.num.2. Zanger.de ex .3.c.26.num.109. Bl.in auth.præsente.C.de fi- num.4. ibi,quæro dicit statutum. Anton.Tes- ſ. Pedemont.26. num.12. post pr. vers. quid m. n. 4. ibi, & hac exceptio.lib.2. Dec. in c.ex x.de offic. & potest.deleg.n.19. Specul.lib.2. de except.& replic. §. dict.3.n.14.vers.sextò ſore.

cima quinta, est exceptio excussionis, ad impediendam executionem posses- norum debitoris principalis, vel fide- creditori, opponere potest, ut excutia- tur ante omnia debitor principalis, an sit sol- vendo, nec ne:

auth.præsente.C.de fidejussor. Anton. Neguz.de pi- gnor. part. 8. memb.1. num. 32. per tot. Matth.Coler. tractatu de proceß. execut. d. part.4.c.1. num.113.ibi, aliud exemplum. Johan. Zanger. de except. d. part.3. c.26.n.39.

Veluti ita ad supplicationem Hansen Rudolff von Schleinitz zu Niedergausche / *contra* Gangolff Tangeln/vnd die Gebrüdere von Döben/*ex aula 23. Martii Anno 1612.* est rescriptum, & in eâdem causa à VVittenbergensibus judicatum, quæ sententia postea *11. Maii Anno 1618.* in præfe- ctura Grimmicensi publicatâ in rem judica- tam abiit.

Licet contrarium statuat *Cyn. in l.1. C. de con- feß.n.5. Valent.Franc.de fidejuß.c.5.n.391. & seq. An- ton.Hering.tract.eod.c.17.part.1.num.293.ibi,decimò sexto excussionis beneficium. num. 294. & num. seq. Hippol.de Marsil.in rubr. ff. eod. num. 13. ibi,& idem dicas ubi ex forma statuti. Matth. Coler. (sibi parùm constans, ubi ita judicatum refert) tractat. de proceß. execut.part.1.c.10.num.7.sub fin.vers. reo econtra op- ponente de beneficio excussionis,num.8.n.380.ibi,quod sanè de processibus ordinariis. & n. seq. Vincent. Ca- roc. tract. de excuß.bonor.part.2. quæst.4. incip.nun- quid obligatus, (ubi ampliat) n.1. & seqq.& quæst.5. per tot. Jacob. Menoch.tract.de adipisc.poſſeß.remed. 5. n.144. ibi, quemadmodum ergo creditor agens. Be- ned. de Blumb. aliàs de Barcis,tract.de discuß. num.3. ibi,& ideò.Bl.in l.2. ff. qui satisd. cogantur dixit nota- biliter. Bl. in repet. l. Satisdatio eodem modo. 1. ff.qui satisd.coguntur. n. 1. vers. idem puto in eo,qui fideju- bet,per instrumentum.*

Decima sexta, est exceptio divisionis; Si enim unus ex multis fidejussoribus in solidum executivè conveniatur, tunc potest ad impe- diendam executionem opponere, ut is tan- tum pro suâ quotâ conveniatur. 24

Matth. Coler. tract. de proceß.execut.part.4. c.1.n. n.115.ibi ex hoc fonte manat.n.116.& seqq.& Johan. Zanger.d.c.26.n.93.

Quemadmodum ita ad supplicationem Heinrici von Haubitz zu Leipzig *ex aula 29. Octobr. Anno 1613.* est rescriptum.

Dieweil wir aber gleichwol befunden/daß der von Haubitz sich des *beneficii divisionis* nicht begeben: So ist vor Vns vnd dem Hochgebornen/ꝛc. hiermit vnser begeren/wo ferne es zu vollstreckung der Hülffe kommen solte/vnd es were des von Haubitz Mitbürge der von Taupadel noch *solvendo* vnd nicht gentz- lichen *excutiret*; du der Schösser wollest vff solchen fall wider den von Haubitz alleine auff den halben theil der obgesetzten forderung die Hülffe einstellen/ vnd klagenden von Schleinitz darneben dahin wei- sen/ daß er die ander helffte bey dem von Taupadel werde zu suchen wissen / daran geschicht vnser Mey- nung. *Datum* Dreßden *24 Octob. Anno 1613.*

Licet contrarium velit *Br. in l. si fidejussores.41. §.idem respondet.ff.de fidejussor.& mandat.num.un. sub fin. & Alex. ibid. in addit.sub lit. A. incip.oppono. post pr. vers. quod si statutum dicat, quod instrumenta.*

Decima septima est, exceptio omissæ insi- nuationis in donatione, quingentos solidos excedente: 25

Matth Coler. de proceß. execut. part. 4. c. 1. n. 119. ibi, nec dissimilis est exceptio. Johan. Zanger. d. part. 3. c. 26. n. 93. vers. missa insinuationis. Bl. in l. sancimus. 34. C. de donat. n. 7.

26 Decima octava est exceptio solutionis: *text. expr. in constit. provincialib. tit.* verjagte Brieff und Siegel/ *pag. mihi 65.* Churf. S. Gerichtsordn. c. von der execution. *39. col. 3. §.* Wann aber/ *vers.* als *solutionis. pag. 97. l. creditori. 5. C. de pact. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 2. quæst. 24. n. 18. & seq. Joach. à Beust. (ubi ita à Scabinis pronunciari testatur) ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 900. vers. tertia restrictio est. juncto sub fin. vers. in his & similibus exceptionibus. Daniel Moller. lib. 3. semestr. c. 36. in princ. & in comm. ad constit. Saxon. part. 1. constit. 8. n. 5. & n. 8. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 25. n. 98. Joh. Zanger. de except. d. part. 3. c. 20. n. 80. Matth. Coler. de proceß. exec. part. 4. c. 1. n. 120.*

27 Quod procedit, sive executio intentetur ex confessione rei, & instrumentis liquidis, sive etiam ex sententia, quæ in rem judicatam transiit. Quia exceptio solutionis potest opponi contra executionem ex instrumento guarentigiato intentatam, *ut supra dictum.* Ergò etiam contra executionem ex sententiâ, & re judicatâ intentatam, cum instrumentum guarentigiatum & sententia per omnia, quoad executionis effectum, æquiparantur.

Br. in l. cum unus. 12. ff. de bonis auth. judic. possid. n. 15. ibi. & ideò cum hodie instrumenta. pulchrè Specul. (ubi aliam rationem assignat) lib. 2. part. 3. tit. de exec. sentent. §. postremò. 6. n. 7. ibi, illud autem quæritur, accedebam. & vers. seq. per tot.

Dissentit *Daniel Moller. in comment. ad constitut. Saxon. part. 1. constit. 17. n. 13. ibi, num post latam sententiam, Joach. Mynsi. cent. 4. obser. 60. incip. frequenter contingit. n. 2. & seqq.*

28 Item extenditur hæc assertio, ut exceptio solutionis etiam adversus executionem debiti fiscalis possit opponi:

pulchrè Matth. Coler. de proceß. execut. part. 4. d. c. 3. n. 116. ibi, idemq; est, si ex libris rationum. n. 127. & num. seq.

29 Decima nona est exceptio pacti non petendi intra certum tempus.

l. creditori 5. C. de pact. Matth. Coler. de proceß execut. d. part. 4. c. 1. n. 121. ibi, quod idem etiam de pacto. n. 122. & seqq. Johan. Zanger de except. d. part. 3. c. 26. num. 93. Beust. (ubi ita à Scabinis pronunciari testatur) ad d. l. admonendi. 31. n. 900. vers. sic quoque non habet locum, junct. sub fin. vers. in his & similibus exceptionibus.

30 Vigesima est exceptio novationis, quæ etiam adversus paratam executionem potest opponi. *l. si causam judicati. 2. C. de exec. rei judic. Consult. constit. Saxon tom. 1. part. 3. quæst. 24. n. 19. Matth. Coler. de proceß. execut. part. 4. d. c. 1. n. 131. & seq. Beust. (ubi à Scabinis ita pronunciari testatur) ad d. l. admonendi. 31 n. 900. vers. idem esset dicendum, juncto sub fin. vers. in his & similibus exceptionibus. Johan. Zanger. de except. d. part. 3. c. 26. n. 81. Bl. in d. l. si causam. 2. C. de execut. rei judic. n. 8. vers. item potest opponi exceptio. & in l. si non sortem. 26. §. indebitum. 1. ff. de condi. l. indeb. n. 6. ibi, sed quid de exceptione.*

31 Vigesima prima est exceptio deficientis solennitatis circa instrumentum, quod sc. non sit solemne, & ritè confectum:

Matth. Coler. de proceß. exec. d. part. 4. c. 1. n. 134. & seq. Br. in l. prætor ait. 1. §. & parvi refert. 2. ff. quod vi aut clam. n. 3. vers. quandoq; opponitur exceptio, quod illud. & in l. non putavit. 5. §. non quævis. 2. ff. de bonor. possess. contra tab. n. 3. ibi, item instrumentum publicũ. Bl. in d. l. si non sortem. 26. §. indebitum. 1. n. 2. Felin. in d. c. ex parte. 13. x. de officio & potest. judic. deleg. n. 6. vers. secundò fallit nisi opponatur.

Vigesima secunda, est exceptio confessionis judicialis per partem factæ, sive in summario, sive in plenario judicio, puta, si creditor confitetur in judicio sibi solutum. 32

Coler. de proceß. exec. d. part. 4. c. 1. n. 133. Felin. in d. c. ex parte 13. x. de offic. judic. deleg. n. 14. ibi, fallit in exceptione fundata. Beust. (ubi ita à Scabinis pronunciari testatur) ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 900. vers. decimo quartò. juncto sub fin. vers. in his & similibus exception. Bl. in d. l. si non sortem. 26. §. indebitum. 1. n. 6. post pr. vers. quid in exceptione solutionis factæ.

Vigesima tertia, est exceptio invaliditatis instrumenti, quod scil. non sit confectum à legali, & legitimo Notario, item quod scriptura non sit ipsius: 33

Matth. Coler. d. part. 4. c. 1. n. 136. & seqq. Joh. Zang. de except. part. 3. c. 26. n. 87. Jason. in l. jurisg. 7. §. quod ferè. ff. de pact. n. 12. ibi. & per eum inferunt. & n. seq.

Quæ tamen exceptio in foro Saxonico nullius momenti est; cum in terris Saxoniæ quodlibet instrumentum à quocunq; conscriptum, licet publicum non sit, nec à Notario confectum, mereatur paratam executionem, *ut supra conclus. 80. n. 59. dixi.* 34

Vigesima quarta, exceptio est instrumenti non liquidi, siquidem ex instrumento illiquido nulla executio datur, *ut supra dictum conclus. 80. n. 81. & seq.* 35

Vigesima quinta, est exceptio falsitatis: *text. expr. in constit. provincial. tit.* verjagte Brieff und Siegel/ *pag. mihi 65. vers.* und unverfälschten Brieff und Siegel. *Consult. Constitut. Saxon. tom. 1. part. 2. quæstione 24. num. 12. & seqq. Matth. Coler. de proceß. executionis d. part. 4. c. 1. num. 144. ibi, vicesimo sextò in hunc ordinem. & num. 145. & num. 172. & seqq. Joach. à Beust. (ubi ita à Scabinis pronunciari testatur) ad l. admonendi. 31. ff. de jurejur. num. 900. post pr. vers. est ergò prima exceptio, juncto sub fin. vers. in his & similibus exceptionibus. Johan. Zanger. de except. part. 3. c. 26. num. 85. Nicol. Calvol. in suo proceß. §. 12. conclus. 1. n. 61. Pract. Papiens. in forma execut. sententiæ definit. § sapiens & egregius, n. 7. vers. item impedit executionem. Br. in l. ult. C. si ex falsis instrum. num. 2. vers. si verò illa exceptio possit. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de except. & replicat. §. dict. 3. n. 14. vers. octavò in falso procuratore.* 36

Dissentit *Jason. consil. 35. incip. punctus præsentis controversiæ. n. 2. post pr. vers. nec tamen executionem impedit. n. 3. & n. seq. vol. 1.*

Vigesima sexta, est exceptio competentiæ, quando scil. quædam personæ non ulteriùs teneantur, quàm facere possunt, *de quibus supra conclus. 80. num. 51. & num. seq. Nicol. Boër. dec. 5. 19. incip. quoad secundam quæstionem. n. 1. & num. seq. Br. in l. ex diverso. §. ult. ff. solut. matrim. n. 7. vers. fateor* 37

enim

condemnatum.& n.seq.Johan.Zanger.de ex-
t.3.c.26.n.99.

ſima ſeptima, eſt exceptio ordinis in-
uando ſcil. debitus ordo in executione
ſervatus, ſed prius immobilia, vel no-
uam mobilia ſunt capta, *de quo ſupra con-*
.45.dixi.

ſima octava, eſt exceptio SCti Velleja-
th. Coler. de proceß. execut. part.4.c.1.n.60.
Johan.Zanger.de except.part.3.c.26.num.93.
. ex parte.13. x.de offic. & poteſt. judic. deleg.
n.19. Specul.lib.2.part.1.tit. de except. & re-
dicto.3.n.14.verſ.ſecundò in muliere.

ſima nona, eſt exceptio SCti Macedo-

l.peremptorias.2. C.ſentent. reſcind.non poſſ.
.ut exceptio. Matth.Coler.d part.4.c.1.n.103.
q; juris eſt.num.164. & ſeq. Johan.Zanger.d.
.26.n.93.Specul.d.tit.de except.& replicat.§.
.verſ. primò in filioſ.

nti etiam ita Scabini Lipſenſes *Menſe Se-*
Anno 1625. ad requiſitionem Chriſtoph
n Starſchedliſchen Diener zu Rodern re-
erüt: Hat ewer Juncker Chriſtian von Star-
bey Lebzeiten ſeines Vatern Otten von Star-
im abgewichenen 1620. Jahre bey Chriſtoph
Sahla uff Schönfeld/ 200. fl. vnd Anno
n Leopolden von der Sahla uff Roſchkowitz
. erborget vnd auffgenommen/vnd es iſt Leo-
n der Sahla vor ſich/ vnd in Vormund-
eines verſtorbenen Bruders Chriſtophs hin-
ner Erben/ſolche 2200. fl. wider ewern Jun-
ecutive zu klagen gemeynet. Do er nun die
ionem SCti Macedoniani der geſuchten
ion entgegen ſetzen vnd opponiren wolte/
ehrem inhalt ewrer Fragen. So würde er
illich gehört/vnd die execution ſo lange/ biß
n zu Rechte erkandt/eingeſtellet. V.R.W.

eſima eſt exceptio, quæ ex notitiâ, & e-
â facti, item ex communi voce, & famâ
a eſt.

h.Coler. (ubi exempla affert) d.part.4.c.1.n.
ſeq.n.172.& ſeqq.Gl.in l.1.§. hoc interdictum.
perfectum. ff. de tabul. exhib. Joann. Bodin.
dæmonom. lib. 4. c. 2. poſt princ. verſ. quod ſi
t conſuetudine.pag.555.Beuſt.(ubi ita à Scabi-
nunciari teſtatur) in l.admonendi.31.ff.de jurej.
rſ.decimò non procedit.juncto ſub fin.verſ. in
milibus exceptionibus. Felin. in d.c. ex parte.
ffic.& poteſt.judic.deleg.n.7.in pr.Decius ibid.
ll. 15.

eſima prima eſt exceptio, quæ impedit
greſſum, ut eſt exceptio tranſactionis,
icatæ,&c. de quibus eleganter
r. de proceß. execut. part. 4. cap. 1. num. 179.
q; fallentia trigeſima ſexta. num.180. & ſeqq.
uchb.part.2.quæſt. 25.n.102. ſub fin. verſ.rei
. Beuſt. (ubi ita à Scabinis pronunciari teſta-
l.l.admonendi.31.n.900.verſ. idem eſſet dicen-
ſub fin. verſ.in his & ſimilibus exceptionibus.

eſima ſecunda, eſt exceptio loci non tu-
ext. elegant. in Clem. Paſtoralis. 2. ante med.
ſanaq; civitatis. tit. de foro compet. Matth.
e proceß. execut.part.4.c.1.n.198. ibi, talis eſt
.n.199.& ſeqq.

Trigeſima tertia, eſt exceptio compenſatio- 44
nis, quæ etiam impedit paratam executionem.

text.expr.in l.ex cauſa.2.C.de compenſat.l.cum mi-
liti.16.§.cum intra.1.ff.eod. Churf.S.Gerichtsordn.
*c.*von der execution.*39.col.3.§.*Wann aber.*verſ.*oder
compenſationis. Johan. Zanger. de exception. part. 3.
c.20.num.53.Daniel Moller.in comment.ad conſtit.Sa-
xon.part.1.conſtit.8.n.5. & n 8. & ſeq. Joann. Garſ.
tract.de expenſ.& meliorat.c.6.n.16.Ludov.à Peguer.
deciſ.173. incip. dubitatio.n.1. & ſeq. Nicol. Calvol. in
ſuo proceſſ.§.12.concluſ.1.num.57.& num.ſeq. Andr.
Gail.(ubi rationem aſſignat, & ita in Camera Imper.
obſervatum teſtatur) lib.2. obſerv.17.incip. venditor
ab emptore. num.10 & ſeq. Anton. Teſſaur. deciſ. Pe-
demont. 26. incip. inſtrumenta regulariter n.15. verſ.
an autem exceptio compenſationis. Jaſon.in l.quamvis
cum. 1. C.de juris & facti ignor. n.16. ibi, prima exce-
ptio compenſationis. Bl. in l. peremptorias. 2. C. ſen-
tent. reſcind. non poſſe.n.5. verſ. exceptio & compen-
ſationis.

Trigeſima quarta eſt exceptio, quæ funda- 45
tur in alio inſtrumento æque ſolemni.

Elegant. Felin. in d.c. ex parte.13. x.de offic.& po-
teſt.judic.deleg.n.15. ibi, quinto decimò fallit.

Trigeſima quinta ex exceptio, quæ provenit 46
ab exceſſu poteſtatis, ut, ſi judex pronunciavit
plus, quam poteſt.

Felin. in d.c. ex parte 13. num.16. verſ. decimo ſextò
fallit in exceptione provenienté.

Trigeſima ſexta eſt exceptio tacitæ hypo- 47
thecæ legalis, quæ mulieri ratione dotis com-
petit in bonis mariti; Si enim creditores pro-
cedunt ad executionem in bonis debitoris,
tunc uxor debitoris rectè per viam interven-
tionis in judicio, per creditores mariti moto,
comparere, de dote ſuâ anteriori excipere, &
executionem impedire poteſt, allegando ver-
gentiam viri ad inopiam, non obſtante, quod
uxor prius non egerit ſuper inopiâ adverſus
maritum, & ſententiam pro ſe non obtinuerit:

per text. in l.ubi adhuc.29.C.de jure dotium. Pul-
chre *Bald. Novell. (ubi rationes affert, & contraria*
ſolvit) tractatu de dote part. 7. privileg. 18. & 24.
quem ſequitur Anton. Neguzant. (ubi tres rationes
affert) tractat. de pignor.part.5. princip.membr.1.in-
cip. capiendo itaq; primum. num. 20. ibi, nonò alius ef-
fectus conſiderari poteſt.& num.ſeq. Stephan. Aufrer.
in addition. ad Capell. Tholoſ. deciſ.339. num.2.ibi, an
autem creditoribus. Thom. Grammat. deciſ. 92. num.
17. Johan.Petr. Molignat.tractat.de retentione.quæſt.
29. incip. uxor an caſu quo creditores viri intentant.
per tot.pag. mihi 26. Br. in l.ſi conſtante. 22. ff. ſoluto
matrimon. in 8. quæſtion. princip part.3. num.89.ibi,
octavo quæro nunquid in ulier. Bl. in d.l.ubi adhuc.29.
Cod. de jure dot. num. 18. ibi, ſecundo caſu principali.
Churf.Gerichtsordn.*cap.39.colum.4.§.* Wenn auch
Weiber.

Quemadmodum *Johan.Zanger.* dicit, ſe ſæpè
vidiſſe, uxores ad impediendam executionem
in bona mariti ad inſtantiam creditoris impe-
tratam, admiſſas eſſe ad probationem dotis,
quam dicunt realiter eſſe numeratam, & ita
ſæpius *in dicaſterio VVittenbergenſi* pronuncia-
tum ſe meminiſſe teſtatur, *tract.de except.part.3.*
c.26.n.138.ibi, hinc ſæpe vidi, & n.ſeqq.

Quamvis *Anton. Tessaur. decis. Pedemont. 107. creditores cum ad executionem procederent. num. 2. & seqq. per tot.* velit, uxorem ad impediendam executionem, ratione suæ dotis constante matrimonio, adversus creditores mariti non posse comparere, nisi prius sententiam adversus maritum obtinuerit, quod scilicet is vere ad inopiam vergat, atque ita *in Senatu Pedemontano* pronunciatum fuisse testatur.

48 Sed dubitatur, si mulier ratione dotis ad impediendam executionem in judicio executivo, per creditores mariti instituto, compareat, an ei per creditores mariti possit offerri dos, & peti relaxatio bonorum cum cessione jurium dotalium?

49 Breviter dicendum est quod non. *Plures rationes vide apud Socin. (ubi etiam contraria solvit, & dicit, quod judex, qui ab hac opinione recedit, possit de temeritate reprehendi) consil. 111. incip. visâ cognitione. n. 1. & seq. per tot. vol. 3. Anton. Neguz. (ubi secundùm hanc opinionem semper judicari se vidisse testatur) de pignor. d. part. 5. princ. membr. 1. n. 31. ibi, sed dubitatur an mulieri agenti. & n. seq. Johan. Andr. in addit. ad Speculat. lib. 4. partic. 4. tit. de donat. inter vir. & uxor. §. 1. in addit. incip. pone in casu l. ubi adhuc, in med. vers. unum tamen scias quod creditores. Br. in l. cum tibi. C. qui potior. in pign. n. 3. ibi, sed quæro numquid creditores.*

Licet dissentiat *Bl. in auth quod locum. C. de collation. n. 8. ibi, quintò quæro si constante matrimonio. & in l. si constante. 22. ff. soluto matrimonio. num. 2. ibi, item extra quæro utrum mulieri agenti. & in l. 1. ff. eod. num. 27. sub fin. vers. sed pone quod dos repetitur.*

50 Hoc tamen in casu, ubi mulier ad impediendam executionem se immiscet, non proceditur ad venditionem bonorum mariti, & de precio satisfit priùs mulieri ratione dotis, deinde reliquis creditoribus, sed tantùm mulieri traduntur quædam bona, ut indè alatur cum viro & familiâ.

d. l. ubi adhuc. 19. C. de jure dot. pulchrè Anton. Neguz. de pignor. d. part. 5. princ. membr. 1. n. 29. sub fin. vers. subdit etiam esse advertendum.

51 Et quidem mulier in casu inopiæ mariti, non omnia bona mariti occupare, ut possunt alii creditores hypothecarii, sed tantùm unum atque alterum prædium ex melioribus usque ad concurrentem æstimationem suæ dotis eligere potest.

Anton. Neguz. d. part. 5. princ. membr. 1. n. 33. ibi, intellige tamen sanè prædicta. Br. in l. creditoris. ff. de distract. pignor. in pr. & n. 1. adde Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 33. n. 24. & seq.

52 Trigesima septima, est exceptio moratoria quinquennalium induciarum.

Eleg. Daniel Moller. in suis semestr. lib. 4. c. 6. incip. etsi ordinatio provincialis. n. 1. & seqq. per tot. Matth. Coler. de process. execut. part. 1. c. 9. n. 33. ibi, de jure verò Saxonico. & seq. Anton. Faber. in suo Cod. lib. 1. tit. 9. de precib. Imper. offer. (ubi ampliat) definit. 2. n. 1. & seq. Petr. Gregor. in syntagm. jur. univers. lib. 22. c. 9. num. 3. Consult. Constit. Saxon. tom. 3. part. 3. quæst. 105. n. 1. n. 2. & seqq. Andr. Rauchb. part. 2. d. quæst. 25. n. 102. sub fin. vers. moratoriæ vel dilationis.

53 Trigesima octava est exceptio turpis promissionis. Si enim in instrumento turpis causa continetur, tunc ejusmodi exceptio etiam impedit executionem:

text. in ordinat. provincialtit. verfaßte Brieff vnd Siegel/ *pag. mihi 65. Consult. Constit. Saxon. tom. 1. part. 3. quæst. 24. n. 16. & seq. Beust. (ubi ita à Scabinis pronunciari testatur) in l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 900. vers. secunda limitatio est. & sub fin. vers. in his & similibus exceptionibus.*

Trigesima nona est exceptio metûs: 54

Andr. Rauchb. d. part. 2. quæst. 25. num. 102. sub fin. Johan. Zanger. de except. part. 3. d. c. 26. num. 93. Beust. (ubi ita à Scabinis pronunciari testatur) d. l. admonendi. 31. n. 901. vers. decimo tertio. & sub fin. d. vers. in his & similibus. Felin. in d. c. ex parte. 13. n. 12. sub fin. vers. 11. fallit in exceptione.

Quamvis contrarium velit *Matth. Coler. de process. execut. part. 4. c. 1. n. 112. vers. cæterùm quia ex instrumento.*

Quadragesima est exceptio restitutionis in integrum. 55

Johan. Zanger. tract. de except. part. 3. c. 26. num. 63. sub fin. vers. eodem modo non dubitur. & n. seq. Tusch. tom. 7. verb. restitutio. conclus. 293. n. 4. & seq. Mynsi. cent. 1. (ubi limitat) observ. 48. incip. postulata in pr. & cent. 6. obser. 80. n. 1. & seqq. per tot. Br. in l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum. 4. ff. de re judic. n. 3. sub fin. vers. & idem si petatur restitutio in integrum. elegans. Jason. ibid. (ubi rationes offert, & contrarias resolvit) n. 26. ibi, subdit Br. quod ea, quæ dicta sunt, n. 27. 28. & 29. Bl. in l. ult. C. si ex falsis instrum. judic. fuer. n. 2. & n. 4.

Dissentit *Matth. Coler. (ubi hanc communem dicit) tract. de process. execut. part. 4. d. c. 1. n. 170. ibi, sic in integrum restitutionis exceptio. Nicol. Boer. decis. 65 incip. & hæc quæstio sæpe evenit. n. 7. & seqq. Bl. (ubi declarat, & limitat.) in addit. ad Specul. lib. 2. part. 3. tit. de restitut. in integrum, ante med. vers. quid si minor. & seq.*

Quadragesima prima est exceptio usuraria: 56

text. expr. in rescript. Torgens. Anno 83. tit. vom Wucher/ wucherlichen Contracten vnd Partiten. §. es reget sich gemeiniglich zu/ *& §. seq. Daniel Moller (ubi rationem assignat) in suis semestr. lib. 2. c. 19. incip. etsi autem non defuerint. n. 1. & seq. Beust. (ubi ita à Scabinis pronunciari testatur) ad d. l. admonendi. 31. ff. de jurejur. n. 900. sub fin. vers. decimò sextò, non procedit. & vers. seq. Andr. Rauchb. part. 2. quæst. 25. num. 102. sub fin. Matth. Coler. de process. execut. part. 4. cap. 2. incip. in præcedente capite, num. 22. Jason. in l. quamvis cum. 1. C. de juris & facti ignor. num. 21. & num. seq.*

Quæ assertio ampliatur, ut exceptio usuraria etiam contra executionem laudi, & sententiæ ordinariæ opponi possit. 57

Eleganter Jason. in d. l. quamvis cum. 1. C. de juris & facti ignor. n. 20. vers. adde pro solutione, quod à tali regula. & n. seqq.

Dissentit *Petr. de Anch. consilio 164. incip. istam quæstionem dubiam facit. n. 1. & seqq. per tot. quem sequitur Alex. consil. 91. incip. visis actis mihi transmissis. n. 2. & seq. vol. 8.*

Quadragesima secunda est exceptio cessionis bonorum: 58

Johan. Zanger. de except. part. 3. cap. 26. num. 105. & n. seq.

Quod

od verum eſt de jure civili. Jure Saxoni-
rò cum beneficium ceſſionis bonorum
abeat locum, *ut infra in parte ſecunda Deo vo-*
lente, rectè concludo ejuſmodi excè-
em in foro Saxonico non habere locum.
dragesima tertia, eſt exceptio deductio-
penſarum, & meliorationum bonâ fi-
n in re vendicata:
an. Zanger. de except. d. part. 3. c. 26. n. 111. ibi. de
one deductionis. Jaſon. in l. quamvis tam. 1. C.
s & fact. ignor. n. 16. verſ. ſecundò infero, quod
o. Nicol. Boër. deciſ. 43. incip. & quoad primum
e puto. num. 9. Nicol. Calvol. in ſuo proceſſ. §. 12.
ſ. 1. num. 70. Petr. Coſtal. in l. in fundo. 28. ff. de
. eod. num. 16. Specul. lib. 2. part. 1. tit. de except.
licat. §. dict. 3. num. 15. ibi, ſed pone ædificavi in
o.
uadragesima quarta, eſt exceptio dubii
ton. Teſſaur. deciſ. Pedemont. 26. incip. inſtru-
regulariter. n. 15. ibi, an inquam his caſibus poſ-
oni.
adragesima quinta eſt exceptio erroris
i, vel alterius erroneæ promiſſionis.
on. Teſſaur. d. deciſ. Pedemont. 26. n. 55. Br. in l.
. C. de juris & facti ignor. n. 9. & n. 10. ibi, & eo
odo dico in inſtrumento. & in l. non fatetur. ff.
feſſ. n. 5. ibi, ſed an iſto caſu poterit. & n. 15. Bl. in
or. 8. C. de juris & facti ignor. n. 10. verſ. illud eſt
in præcepto habente. Jaſon. ibid. n. 23. ibi, extra.
a illud, quod vult.
ſentit *Bl. (ſibi contrarius) in l. ſi non ſortem. 26*
bitum. 1. ff. de condict. indeb. n. 2. ſub fin. verſ. &
lico in exceptione erroris. & n. 3.
uod extenditur primò, etiamſi hæc con-
vel promiſſio erronea geminata, & ſæpiùs
rata fuerit: Licet enim confeſſio gemina-
reiterata præſupponat deliberationem:
t. in l. ſi mulier perfectæ ætatis. 22. Cod. ad S. C.
anum. l. un. ſub fin. princ. C. de emend. Juſtin.
enotet firmitatem propoſiti, voluntatis, &
enſûs. *Matth. Coler. conſil. 28. n. 70. ibi, gemina-*
& ſeq. & conſil. 30. n. 27. & per jura infra concl.
part. 2. allegata. Adeo, ut faciens actum ge-
tum, deinceps nihil contra eum oppone-
oſſit. *Bl. in ſua quæſt. de ſchiſmat. quæ extat ante*
ſi quis aliq. teſtar. prohib. §. ſed in contrarium. n.
urbanum namq. Matth. Coler. d. conſil. 30. n. 28.
præſupponitur. & n. ſeq.
nia tamen etiam in deliberando quis pot-
rrare:
e ætate. 11. §. ex cauſa ſuccurri. 8. ff. de interrog. in
aciend.
go meritò ejuſmodi geminata, reiterata
eſſio, vel promiſſio erronea contra execu-
em poteſt opponi.
ſon. in d. l. error. 8. C. de juris & facti ignor. n. 28.
hinc infertur, quod idem eſſe debeat. verſ. tene in
ctis contrarium. & verſ. ſeq. & in l. un. C. de er-
calcul. n. 7. ibi, tertiò ſubtilius. & num. 8. Anton.
ur. deciſ. Pedemont. 26. num. 15. poſt pr. verſ. quod
a confeſſionem geminatam. Br. in d. l. un. C. de er-
alculi. n. 1. verſ. nota quod erronea calculatio. &
error. 8. n. 12. in pr. & verſ. credo mediam opinio-
veriorem.

Licet contrarium conſuluerit *Ludov. Roman. (quem refert Jaſon. d. loco) conſil. 346. incip. in hac cauſa. col. 3.*

Deinde ampliatur, etiamſi confeſſio, vel pro- 64
miſſio erronea ſit jurata, & juramento confirmata.

Jaſon. in d. l. error. C. 8. de juris & facti ignor. n. 30. ibi, confirmo per ſimile. Anton. Teſſaur. d. deciſ. Pedemont. 26. n. 15. verſ. quod confeſſionem.

Limitatur verò primò, ſi exceptioni erro- 65
neæ confeſſionis, vel promiſſionis fuerit renunciatum:

Jaſon. in l. un. C. de errore calculi. n. 5. ſub fin. verſ. tene quod niſi aliud expreſſè ſit actum.

Deinde, hoc limitatur, etiamſi non expreſsè, 66
ſed tacitè fuerit renunciatum exceptioni erroris calculi, vel ſimilis erroris, puta, ſi quis omnibus exceptionibus tam in genere, quàm in ſpecie renunciavit. inprimis, verò exceptioni contractûs non ita celebrati, plùs minusvè geſti, quàm quod continetur in literis, ſtatutis & conſtitutionibus.

Et ita à Scabinis Lipſenſibus 16. Januarii Anno 1613. reſponſum eſt his verbis: Und hat ſich N. N. darwider mit ſeinen gethanen exceptionibus, inſonderheit aber mit dem errore calculi nicht zu beſchützen/ noch zu behelffen/ V. R. W.

Quadragesima ſexta eſt exceptio intentio- 67
nis non fundatæ, videlicet, tibi contra me non competit actio, quia non ſum heres patris mei, &c.

per text. in l. 4. & tot. tit. C. ne filius pro patre. & per text. in l. ſed etſi ſic. 6. §. ſic autem fideicommiſſum. ult. ſub fin. ff. de legat. 3. Andr. Gail lib. 1. obſer. 154. incip. quod ad ſolutionem æris alieni. num. 4. verſ. quare creditoribus.

Quadragesima ſeptima eſt exceptio, quâ 68
reus dicit, actorem non eſſe illum qui heres eſſe dicitur.

Jacob. Menoch. de adipiſc. poſſeſſ. remed. 4. n. 763. ibi, quæro. 91. an obiici poſſit.

Quadragesima octava eſt exceptio non con- [illegible]
fecti inventarii, ſi heres adhuc eſt intra tempus conficiendi inventarium.

Nicol. Boër. deciſ. 53. incip. dico quod licet. n. 3. Br. in l. ex d. verſo. §. ult. ff. ſolut. matrim. n. 5. ibi, & per hoc dicebat. & n. ſeq. Roland. à Vall. conſil. 8. incip. viſo proceſſu inquiſitionali. n. 5. lib. 1. Bl. in l. ab executione. C. quorum appell. non recip. num. 10. & in l. peremptor. 105. 2. C. ſent. reſcind. non poſſ. n. 1. verſ. beneficium eſt. Jaſon. in l. 1. C. de juris & fact. ignor. n. 17. Nicol. Calvol. in ſua pract. §. 12. concluſ. 1. n. 54.

Quadragesima nona, eſt exceptio compè- 70
tens heredi ex confectione inventarii, ne conveniatur ultra vires hereditatis.

Br. in l. ex diverſo. §. ſi in judicio (ubi hoc notandum dicit) ff. ſolut. matrim. num. 5. ibi, & per hoc dicebat. & ſeq. Joban. Zanger. de except. part. 3. c. 26. n. 102. & ſeq. n. 104. & ſeq.

Quinquagesima eſt exceptio collationis fa- 71
ciendæ.

Alex. in l. filiæ licet. C. de collat. n. 2. Roland. à Valle conſil. 28. incip. quoniam nemini. n. 6. vol. 1. Br. in l. peremptorias. 2. C. ſent. reſc. non poſſ. n. 5. poſt med. verſ. ſicut beneficium collationis. Joban. Zanger. de except. part. 3. d. c. 26. n. 100. ibi, ſicut & exceptione collationis.

72 Quinquagesima prima est exceptio, quæ ex eodem instrumento ab adversâ parte producto oritur, nam etiam ea ad impediendam executionem admittitur, quamvis alias nulla recipitur. *Hartm. Pistor.quæst.10. incip.notissimi juris est.n.13.ibi,ab omnibus,lib.4. Surd.decis.154.n.16.& consil.246. n.21.*

Dissentit *Mandos.in addit.ad Ludov.Roman.cons.42.n.3.verb.inspectione.*

73 Concordat Constitutio novissima Joannis Georgii Electoris Saxoniæ, in der Policeyordn. *sub dato 22 April.Anno 1612.tit.* von Justitiensachen/ *§.19.ante med.vers.*es hette denn die fürgeschützte *exceptio.& seq.*

74 Quinquagesima secunda, est exceptio reconventionis, *ut supra concl.15.n.56.dixi.*

75 Quinquagesima tertia est exceptio juris retentionis, *eleganter Ludov. a Pegv. decis.179. incip. facti species hæc est.n.1.& seq.per tot.*

76 Quinquagesima quarta est omnis illa exceptio, quæ nascitur in ipsa sententia vel instrumento. *Bl.in l.1.ff. de re judic. in princ. Angel.in l.1.C. eod.n.1.Paul.de Castr.ibid.n.2.Ripa.in l.qui pro tribunali.ff.eod.n.9. vers. sextò omnis exceptio. Natta.consil. 289. incip. ut evacuentur.n.8. lib. 2. Calvol.in suo process.§.12.conclus.1.n.64.*

77 Quinquagesima quinta, est exceptio spolii, de quâ latè dixi *supra de exceptione spolii.*

Licet contrarium concludat *Bl. consil.67. incip. quia ex facto oritur.n.4. ibi.ulterius condescendo. n.5.& n.seq.lib.3.*

78 Quæ adeò privilegiata est, ut ei non obstet exceptio rei judicatæ, & ideo, si ego agens possessorio succubui, & tu absolutus fuisti, & postea tu absolutus agis contra me super alia re, & ego excipio de spolio, in quo directò prius succubui, tunc mihi non obstat exceptio rei judicatæ, sed indirectè consequi possum excipiendo de spolio illam rem, super quâ antea obtinui sententiam contrariam, *elegant. Carol. Rum.consil.124.incip.super judicio.n.6.post med.vers. pone quod agens possessorio.& seq.vol.5.*

79 Hæc tamen omnia, quæ hactenus de exceptionibus ad impediendam paratam executionem opponendis dixi, vera sunt, si exceptiones sint notoriæ, & in continenti probari possunt, secus si altiorem indaginem requirunt:

per text.expr. in rescripto Torgensi Anno 83. tit. vom Wucher und wucherlichen Contracten. §. Da aber demnach einer. *text.eleg.in l.satis apertè. 2.C.ad l.Cornel.de Sicar.*

Ut fere omnes DD. quos ad unamquamque exceptionem supra adduxi, hoc præcisè requirunt: inprimis verò hoc statuunt: *Matth. Coler. de process.execut.part.4.c.1.num.163.n.166.& seqq.& c.2.n.1.& seq.Andr.Rauchb.part.2.quæst.25. n.162.post med vers.cujusmodi exceptiones ex instrumentis.Hartm Hartm.lib.2.observ.tit.9.obser.1.n.8.& seq. Pract.Papiens.in forma execut.sentent. definitivæ.§.sapiens & egregius.num.5.sub fin. vers.& hoc procedit, quando nullitas sententiæ. Br. in l. judicati. ult.C.si ex falsis testim. vel instrum.judic.sit. n.1. vers. si verò illa exceptio possit probari. & n.seq. usq; ad fin. & in extravag. ad reprimendam. §. summariè, n.30. Nicol.Boër.decis.295.incip.& primò præsuppono.n.7. in med. Jason.in l.jurisg.7. §. quod ferè.ff. de pactis.n.15.ibi,alibi dicit etiam multum signanter. & consil.85. incip.punctus præsentis.n.4. in med.vol.1. Felin.in d.c. ex parte 13.n.9.ibi, septimo fallit.x. de offic.judic.delegati.& in c.veniens.28.x.de testib.& att.c.56.n.15. Johan.Zanger.de except.part.2.c.26.n.123.ibi,tertio requiritur. & n.seq.*

Et debet reus, vel debitor prædictas exceptiones ad executionem impediendam oppositas in continenti præcisè per instrumenta tantùm probare, nec auditur, si testes adducere, & per illos exceptiones probare velit: Ratio est, quia creditor, qui ex vi statuti, vel consuetudinis paratam executionem intentare velit, necessè habet, ut judici de debito fidem faciat, vel per instrumenta, vel per confessionem; si verò per testes probare velit, non auditur, sed ad processum ordinarium remittitur, *ut supra conclus.55.n.104.& seq.dixi.* Ergò etiam debitor, qui ad paratam executionem impediendam exceptiones quasdam opponit, debet eas in continenti, vel per confessionem creditoris probare, nec audiatur, si testes producere velit, cum creditor, & debitor sint correlativa, & quod in uno statuitur, etiam in alio statui debet. 80

Everh. in topic.in loco à correlativis.20.n.10.& n.seq.

Inprimis verò cum actor, & reus circa probationes judicentur ad paria, ità ut nihil plus faveri debeat reo, quàm actori. 81

Matth.Coler.de process.exec.part.4.c.2.n.26. Bl.in l.frustra.8. C.de probat.n.4. Cyn.in l. fictor. 23. C.eod. num.9.

Deindè, si debitor testes ad probandas suas exceptiones executionis impeditivas producere posset, sequeretur, quod creditor per indirectum ad processum ordinarium remitteretur, diuq; super executione suspenderetur, quoniam ad testium probationem perveniri regulariter non potest absque ordine judiciali, puta, absque libelli editione, litis contestatione, & aliis solennibus:

c.1.& tot.tit.x.ut lite non contestata.l.si quando.19. C.de testibus.Matth.Coler.de process.exec.part.4.c.2. n.195.vers.ratio dicti est, & n.seq.

Posterius iniquum est. Et ita in terminis concludit *Matth. Coler. (ubi per triginta annos à sensatis judicibus ita semper in practicâ observari se vidisse testatur) tract. de process. execut.part.4. c.1.n. 23.ibi.porrò maius dubium est.n.24.25.26.27.& 28. Johan. Zanger. de except.part.3.c.26.n.115. ibi ut autem dictæ exceptiones. & n.seqq.*

Licet directò contrarium statuat *Hartm. Pistor.quæst 13. incip.creditor quidam.n.12. (ubi ita usu observatum fuisse dicit) & n. 28. ibi, quæ autem decimò.& n.seq.part.4.* 82

Veluti etiam ita ex aula Electoris Augusti per ejus filium Christianum I. piæ memoriæ olim rescriptum fuit:

Liebe Getrewen/ was an den Churf. zu Sachsen/ ꝛc. unsern gnädigen lieben Herrn Vater / Christoph von Miltitz der jrrung halben/ so sich zwischen jhme und Lorentz von Rochlitz Tochter Vormunden erhalten/ in unterthänigkeit gelangen lassen / das habt jhr aus dem Jnschluß zu ersehen. Nun wisset jhr

euch

erinnern/ was wir euch den 22. Martij jüng-
ff Supplicanten ansuchen schreiben vnd be-
haben lassen. Ist derowegen an statt vnd auff
lichen S. G. vns auffgetragenen Beschlich
als vnser begeren / do der von Nitzwitz seine
ensation vnd solution mit Zeugen zu erwei-
ötig / ihr wollet dieselbe vor euch erfordern/ jh-
age endlichen thun lassen/ solche mit fleis auff-
en/ vnd in dieser sachen / wie sichs zu Rechte ge-
vnd eignet/ verfahren/ daran geschicht S. G.
ung. Datum Dreßden den 3. *Augusti An-*
75.
isi quispiam dixerit, testes ad proban-
ejusmodi exceptiones tunc demùm ad-
, dummodò statim intra terminum exe-
ni præfixum producantur, summariter
e articulis ordinariis, & interrogatoriis
s solennitatibus ad processum ordina-
pertinentibus examinentur, *quemadmo*
ense Januario hujus anni 1615. à Facultate Ju-
L. psensi est pronunciatum.
ltò minùs verò reus auditur, si pro sun-
s suis exceptionibus actori juramentum
e velit, sed eas legitimis probationibus
enter docere debet, *ut supra conclus. n. 50.*
dixi: *Johan. Zanger. de except. part. 3. c. 26. n.*
deinde requiritur. n. 120. & seqq.
continenti autem quomodo probatio
tionum paratæ executionis impeditiva-
eri debeat, variæ sunt DD. opiniones, de
s pulchrè *Matth. Coler. tract. de process. exe-*
t. 4. c. 2. n. 2. & seqq. VVesenb. in comm. C. de ex-
n. 7. post med. vers. aut cum longissimè. & seq.
Zanger. de except. part. 3. c. 26. n. 124. & seqq.
Rauchb. part. 2. quæst. 25. n. 104. ibi, hic verò am-
. & seq. Hartman. lib. 2. observat. tit. 9. obser. 1.
, in continenti in ista materia. & n. seq. Jacob.
. de ad. pisc. possess. remed. 4. n. 772. ibi, quando
hoc in casu. & lib. 1. arbitr. judic. quæst. cent. 1.
. n. 4. ibi, sed dubitari contingit. Felin. in c. præ-
. x. de testibus cogend. n. 10. ibi, quos modis su-
& n. 11. Daniel Moller. in comm. ad constit. Sa-
rt. 1. constit. 3. n. 12. sub fin. Hartm. Pistor. quæst.
. lib. 4. Br. in l. compensationes. ult. C. de compen-
. & seqq. Bl. eod. n. 9. Jason. in l. si se non obtulit.
ndemnatum. 4. ff. de re judic. n. 30. ibi, successivè
. & n. seq.
viter exponam, quid in foro Saxonico de
sit statuendum, & resolutive dico, quod
nus probatorius in continenti accipia-
tempore executioni præfixo, puta, si ju-
d instantiam creditoris debitori fecit
ptum executivum, ipsi mandando, ut in-
rminum Saxonicum, puta, sex septima-
tres dies solvat, & creditorem securum
, simul eum citando, ut ad terminum
areat, cautionem suam recognoscat, & in
non factæ solutionis videat, quomodo
a se ad executionem procedatur, de qui-
pra *conclus. 81. n. 11. & seqq.* tunc debitor à
ore præcepti executivi usque ad tempus
tioni præfixum de exceptionibus, ad
tionem impediendam opponendis, co-
eas opponere ad probationemque illa-
e offerre, & probationem perficere de-

bet, aliàs, si intra hunc terminum rectè ad executionem proceditur, nec ulterius tempus excipiendi, vel potiùs tergiversandi indulgetur.

text. expr. in rescripto Torgensi Anno 83. tit. von Wucher vnd wucherlichen Contracten. §. Da aber dennoch einer dergleichen.

Et ita in terminis statuunt: *Matth. Coler. de process. execut. part. 4. c. 2. n. 19. ibi, neq; dissimiliter judicanum est. n. 20. 21. & num. 22. Daniel Moller. in suis semestr. lib. 2. c. 19. incip. etsi autem non defuerint. num. 2. & seq. Johan. Zanger. de except. part. 3. c. 26. n. 125. vers. mihi placet. num. 126. & seq. Andr. Rauchb. part. 2. d. quæstione 25. num. 104. sub fin. vers. in hac verò provincia probatio dicitur: quibus addatur pulchrè Br. in l. si se non obtulit. 4. §. condemnatum. 4. ff. de re judic. num. 4. ibi, ulterius procedo & quæro. Pract. Papiens. in forma execution. sententiæ definitivæ. §. sapiens & egregius. num. 6. ibi, quando autem dicatur.*

Si verò debitor suas exceptiones in continenti probare non potuerit, & ob id ad executionem perventum fuerit, post executionem suis exceptionibus per viam & processum ordinarium uti, & illud, quod indebitè solvit, repetere non prohibetur. 86

text. expr. in ordinat. provincial. tit. verfaßte Brieff vnd Siegel/ *in fin. text. express. in rescripto Torgensi Anno 83. tit.* von Wucher vnd wucherlichen Contracten. §. Da aber dennach einer/ *in med. vers.* vnd dem Schuldener diese seine *Exception. text. in l. 1. §. hac verba. 1. sub fin. ff. ne vis fiat ei, qui in possess. missus est. c. debitores. 6. sub fin. extr. de jurejur. Johan. Zanger. de except. part. 3. cap. 26. num. 117. ibi, reservato tamen. & seq. & num. 131. sub fin. & num. 132. Andr. Rauchb. part. 1. quæstion. 25. num. 100. post princip. & num. seq. Matth. Coler. de process. executionis part. 4. c. 1. num. 36. in princ. & vers. ac quod per exclusionem. & num. seq. & cap. 2. num. 25. & num. seq. Daniel Moller. in suis semestr. lib. 2. c. 23. incip. quid autem si instrumentum. num. 8. sub fin. Nicol. Boër. decis. 295. num. 7. vers. sed in ordinario reservatur judicio. Andr. Gail. lib. un. de arest. Imper. c. 9. n. 18. Jason. consil. 85. incip. punctus præsentis. num. 4. in med. vol. 1. Bl. in addition. ad Specul. lib. 2. part. 3. tit. de appellat. rubr. incipiunt quædam dicta extravag. utia. fol. mihi 805. vers. sed quid si judex fecit executionem guarentigiæ.*

Usque adeò, ut debitor in hoc processu reconventionis suas exceptiones, si veris & legitimis probationibus destituatur, conscientiæ creditoris reconventi committere, & desuper juramentum illi deferre possit, non obstante, quod aliàs, *ut modò dixi* delatio juramenti in processu executivo locum non habeat, ut notabiliter tradit 87

Hartmann. Pistor. quæstione 13. incip. creditor quidam. num. 31. ibi, hinc itaque debitores. & num. seq. part. 4.

Nisi exceptio illa pravitatem usurariam, vel aliud delictum, in quo aliàs delatio juramenti non habet locum, contineat. *Veluti ita ante paucos Menses ad consultationem Caspari* Börners/ *civis Lipsensis. contra* N. Ombßbachen/ *JCti Facultatis Juridicæ Lipsensis responderunt.* 88

Ne

89 Ne tamen debitori post factam executionem, & solutionem actio sit inanis, & frustra is contra creditorem agere videatur, præsertim contra forensem, & extraneum, qui pecuniâ receptâ discedere, & ad suum domicilium revertere posset: ideoque debet creditor cautionem præstare de judicio sisti, in causa reconventionis, vel de impugnatione illius summarii processus, item de refundendis expensis in casu succumbentiæ, & de restituendo eo, quod nunc exigitur.

Matth. Coler. de processe. execut. part. 3. c. 1. incip. absolutis primis duabus. n. 65. ibi, dico ista contraria non obstare. & n. seq.

90 Et quidem hoc in casu quis cautionem vel fidejussoribus, vel pignoribus præstare debet, juratoria enim non sufficit, veluti ita *in Rotâ Romanâ 27. April. Anno 1541.* judicatum refert. *Jacob Puteus decis. 117. incip. fuit dictum. n. 1. per tot. lib. 1.*

91 Illud etiam omittendum non est, quod supra relatæ exceptiones omnes, quantumvis semel in processu propositæ fuerunt, amplius in executione sententiæ ad eam impediendam opponi non prohibeantur.

Nicol. Boer. decis. 43. incip. & quoad primum dubium puto, num. 1. vers. unde dico reum qui semel proposuit.

92 Nisi expresse per judicem tanquam non veræ & irrelevantes sint reprobatæ.

l. quod in diem. 6. §. si rationem. 1. ff. de compensat. Nicol. Boer. d. decis. 43. n. 2. vers. vel etiamsi expressè. & n. seq. Johan. Zanger. de except. part. 3. c. 26. n. 112. ibi, nam si judex. & n. seq. per ea quæ tradit Br. in l. si autem is. 8. §. ult. ff. de negoc. gest. n. 1. vers. contrarium puto. Paul. de Castr. eod. n. 2. vers. hoc tamen verum. & in d. l. quod in diem. 6. §. si rationem. 1. ff. de compens. n. 1. vers. nisi exceptio illa.

93 Vel nisi exceptiones tacitè fuerint repulsæ per judicem pronunciando, ad ulteriora fore procedendum.

l. 1. & 2. C. de ordin. cognit. Nicol. Boer. d. decis. 43. n. 3. ibi, & idem esset si tacitè fuerit repulsa. Felin. in c. suborta. x. de sentent. & re judic. col. 3. post med. vers. habes ex his & ex textu.

94 Vel nisi judex reo terminum ad opponendas exceptiones, dilatorias, peremptorias, & anonales præfixerit, & reus intra illum terminum exceptiones neglexerit.

Bl. in l. ab executione. 5. C. quor. appellat. non recipiunt. n. 15. vers. nisi antea esset sibi. Johan. Zanger. de except. part. 3. d. c. 26. n. 114. ibi, idem esse, si judex.

95 Dummodò de illis exceptionibus in processu ordinario plenè fuerit cognitum, aliàs, si plenè non fuerit de illis cognitum, non obstante, quod expressè vel tacitè sint rejectæ, ad executionem impediendam post sententiam latam iterum opponi non vetantur.

Nicol. Boer. d. decis. 43. n. 1. in med. n. 3. sub fin. vers. igitur ergò si expressè. & n. 4. Paul. de Castr. d. l. quod in diem. 6. §. si rationem. 1. ff. de compensat. n. 3. post pr. & n. 4. vers. & sic non plenè discussa. Menoch. de recuper. possess. remed. 1. n. 170.

96 Sed quid, an etiam ille judex, cui à superiore mandatur executio, super ejusmodi objectis exceptionibus cognoscere possit? Dixi *supra conclus. 79. n. 41. ibi, & quamvis. n. 42. & seqq. usq. ad fin. hu. part. 1.* plenius.

Sed jam quæritur, quotidiè ex aulâ ad instantiam partis rescripta emanant, quod reus documenta producta, salvis & reservatis illi suis exceptionibus, recognoscere debeat, quomodo hæc clausula accipi debeat, an ita, ut post factam recognitionem executio statim subsequatur, an verò ut super exceptionibus ante executionem cognoscatur? Breviter dico, quod ille sit clausulæ intellectus, ut reus quidem documenta recognoscat, executio autem non statim expediatur, sed differatur, donec super prætensis exceptionibus fuerit cognitum, quæ si fuerint inventæ relevantes, admittuntur, & interim, donec negocium principale super exceptionibus plene fuerit discussum, executio suspenditur, sin minus, in executione proceditur, & exceptiones irrelevantes in reconventionem rejiciuntur. Tùm quia videmus, si sententia fuerit lata definitiva, reservatis reo exceptionibus, quod super executione sententiæ supersedetur, donec exceptiones fuerint ventilatæ, pulchrè 97

Guido Papa (ubi ita in Senatu Gratianopolitano 24. Septemb. Anno 1454. judicatum refert) decis. 67. incip. si judex dicat. n. 1. per tot.

Tùm, quia si illius clausulæ hic sensus esset, ut exceptiones post factam executionem in reconventionem rejicerentur, ejusmodi clausulâ & cautelâ opus non fuisset, quoniam reus cum suis exceptionibus post executionem in reconventione audiri debet, etiamsi ejusmodi clausula non adesset. Ut igitur hæc clausula non sit otiosa, sed aliquid operetur, necessariò sequitur, quod exceptiones reservatæ ante executionem sint tractandæ.

Unde modum & formam excipiendi contra instrumenta guarentigiata, & impediendi executionem tradit Johan. Zanger. quod scil. arbitrio rei relinquatur, utrum velit intentionem actoris confiteri, documenta recognoscere, & exceptionem opponere, an vero simul negare intentionem actoris, & exceptionem objicere, nam si sciat veram esse intentionem adversarii, & ex documento obligationis debitum apparere, ultrò confiteri, & obligationem recognoscere potest, & exceptionem in judicium deducere, puta, si mihi centum mutuò dati sunt, qui à me condictione certi specialis petuntur, tunc ita dicere possum, fateor, me à te illos centum mutuò accepisse, sed quia eosdem solvi, vel inter nos convenit, ne eos peteres, ideo peto me absolvi. 98

l. creditori. 5. C. de pact. l. si unus. 27. §. pactus. 2. ff. eod. Zanger. de except. part. 3. c. 26. n. 141. ibi, porro in arbitrio rei.

Si verò reus de intentione actoris dubitet, tunc cautela est, ut non statim fateatur debitum, sed primò negare debet, pecuniam esse mutuò datam, & deinde exceptionem subjiciere sub conditione hoc modo, nego te mihi centum dedisse, & si dederis dico inter nos hac de re transactum esse, aut pecuniam non esse numeratam, aut pactum de non petendo inter-

isse, aut te mihi etiam centum debere, & ensationi locum fore.

l. siquidem. 9. C. de except. in fin. princ. & num. n. Zanger. de except. d. c. 26. n. 141. vers. quod si intentione. & seq. part. 3.

antem autem cautelam coronidis loco, r benevole, tibi monstro, quâ executio- ptimè impedire, & solutionem differre , quæ talis est, ut tu, si te à tuo creditore atum iri metuis, quasdam exceptiones que saltem probabiles effingas, eas per n præventionis in judicium deducas, n adeas, tibiq; adversus tuum credito- uasdam exceptiones competere dicas, ficium implorando, ut tibi certum ter- ad deducendas illas exceptiones assi- reditoremq; ad hoc citari faciat, quo ca- x tibi officium suum denegare non pot- tenetur tuis precibus & prætensis ex- nibus locum relinquere, & certum ter- assignare, atque hoc modo causa ad sum ordinarium per indirectum remit- ta ut prius actor suam actionem insti- on possit, nisi prius conventio super ex- nibus fuerit determinata, ut eleganter

n. Zanger. de except. part. 3. c. 26. num. 192. ibi, quando debitor. (ubi infinita verè exempla . 193. & seqq. usq; ad n. 208. Jacob. Schult. ob- incip. sæpè usu venit. n. 1. & seq. Hartm. Pistor. . n. 2. & seq. per tot. part. 4. Petr. Heig. quæst. 8. pè in foro. n. 4. ibi, aut reum jus suum. n. 5. & rt. 2.

ti ita in causâ Georg Suttichs von Thüna en Vormunden / contra Veit Dietrichs llbachs Landerben / in judicio aulico Al- rgensi *13. Martii Anno 1613.* est practica-

e cautela tamen tùm demùm locum in- i illæ exceptiones sint tales, quæ contra nentum paratam executionem habens, t admitti, & possint in continenti pro- ec requirant altiorem indaginem, *ele- consil. 261. incip. primò quæritur. in pr. n. 1. &* . ubi scribit, si statuto cavetur, quod in- nta debeant executioni mandari, non c aliquâ exceptione, quod debitor ne *per modum actionis prævenire,* & suas ex- nes in judicium deducere possit.

d idem etiam post *VVesenb. Matth. Coler.* tradit *Hartm. Pistor. quæst. 15. incip. solent quandoq;. n. 3. circa med. vers. cum autem hoc modo ad statum constitutionis. & vers. seq. lib. 4.* dum etiam in hæc verba formalia scribit; Cum autem hoc modò ad statum constitutionis Electoralis tantummodò res reducatur, secundùm illam verò non omnes exceptiones, sed solutionis tantum & similes exceptiones in continenti tantùm probandæ admittantur contra instrumentum, hoc remedio isti debitores duntaxat uti poterunt, qui tali aliquâ exceptione, quæ contra instrumentum paratam executionem habens admitti solent, tuti sunt, nam si alias tantum exceptiones, quæ altiorem requirunt indaginem, & ad ordinarium reservari solent processum, haberent certè hac utentes viâ, rebus suis non bene consulerent, sed hoc tantùm consequerentur, ut cum magno suo incommodo ad executionem petendam invitum adigant creditorem, qui aliàs quievisset, & ulteriorem concessisset dilationem, quod ideò monendum fuit, quoniam animadverti debitores quosdam tergiversantes hàc tantum de causâ remedium hoc usurpasse, quod sperarant, se hâc cautelâ rem ad processum ordinarium & eò redacturos ut creditori agendi necessitate imposita integrum ipsis sit contra instrumentum omnes, quas habent exceptiones, opponere, earundemque probationem suscipere, ut in alio processu ordinario fieri solet, sed exitus tandem ostendit debitores spe suâ deceptos fuisse; hactenus *Hartman. Pistor.* Quæ utriusque sententia etiam firmis nititur fundamentis; Quia aliàs fieret fraus statuto, & facilè via fraudibus aperiretur. *Feder. de Sen. consil. 286. incip. casus talis est. n. 1. col. 2. vers. aliàs dictum statutum. & seq. Hartm. Pistor. d. quæst. 15. n. 3. vers. quam alioqui debitor. lib. 4.* Deinde, quia qui contra instrumentum guarentigiatum ad impediendam executionem non potest excipere, non potest etiam præveniendo agere, & agendo prævenire. *pulchrè Bl. d. consil. 261. n. 1. vers. contrarium est verum. lib. 1.* Et cui denegatur exceptio, multò magis eidem pro illo instanti tempore denegatur actio. *Bl. d. consil. 261. n. 1. sub fin. vers. item pro hoc facit regula generalis lib. 1.* Præsertim cum actio ex instrumento guarentigiato sit liquida, exceptio verò non, & actio liquida per exceptionem illiquidam non possit retardari. *Bl. d. consil. 261. num. 2. vers. prætérea actio est liquida. & sequenti lib. 1.*

his ita constitutis finem primæ harum Conclusionum practicabilium parti imponam.

TRINUNI DEO SOLI LAUS ET HONOR IN ÆTERNUM.

Matthias Berlichius J. U. D.



LIPSIÆ,

TYPIS GROSIANIS



Excudebat JOHANNES ALBERTUS MINZELIUS,

ANNO M DC XXIIX.